J. Pract.
268 mb

Schmidt
(J. L.)

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

6

D. Johann Ludwig Schmidt's,

Herzoglich Sachſen = Coburg = Meiningiſchen Hofraths und ordentlichen Profeſſors der Pandecten auf der Herzoglich Sächſiſchen Geſammt = Academie zu Jena, wie auch des Herzoglich Sächſiſchen gemeinſamen Hofgerichts, des Schöppenſtuhls und der Juriſten = Facultät daſelbſt Beyſitzers,

practiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden

mit einigen Zuſätzen und Berichtigungen

von

D. Adolph Dietrich Weber,

Profeſſor zu Roſtock.

Neu herausgegeben und mit Anmerkungen begleitet

vom

Geheimen Juſtiz = und Oberappellationsgerichts = Rathe

D. Christoph Martin.

Neunte Ausgabe.

Jena,

im Verlag der Crökerſchen Buchhandlung.

1845.

6t. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede des Verfaſſers

zur erſten Ausgabe.

Seitdem ich ſehr viele Proceſſe von mancherley Art unter Händen gehabt, iſt oft in mir der Wunſch entſtanden, daß doch die ausübende Rechtsgelahrtheit, durch welche, ihrem Endzwecke nach, ein jeder zu dem Seinigen gelangen ſoll, nicht hin und wieder ſo beſchaffen ſeyn möchte, daß der Unterthan dadurch das Seinige vollends verlöhre. Denn leider! iſt die Art Proceſſe zu führen, an nicht wenigen Orten, ſo eingerichtet, daß dabey denenjenigen, ſo ihr Recht vor der Obrigkeit zu ſuchen genöthiget werden, der Weg zu ſelbigem zu gelangen ſehr beſchwerlich und ſauer gemacht wird. Und dieſes oftermalen noch mit der ſchönen, oder, wie ich lieber ſagen möchte, gewinnſüchtigen Entſchuldigung, damit alles legal zugehe: das heißt, nach der Ueberſetzung, ſo viel, damit den Leuten unter einem vorgeſpiegelten Schein Rechtens auf kunſtmäßige Art das Geld aus ihrem Beutel gelockt werde. Denn auf dieſe Art müſſen nicht ſelten die in einem Rechtsſtreit begriffenen Perſonen ihr Vermögen zum Opfer hergeben, damit die-

jenigen, welche nichts weniger als wahre Beförderer der Gerechtigkeit ſind, für ihre, wo nicht gewiſſenloſe, doch ungeſchickte Bemühung unterhalten werden.

Ungeſchickt iſt beſonders der Advocat, wenn er es gleich zu Anfange des Proceſſes verſiehet, daß er die Sache ſeines Clientens mit allen ihren Umſtänden nicht auf das genaueſte erforſchet, und ſelbige mit den Rechten nicht auf das ſorgfältigſte zu vergleichen, und daraus ſeine Klagen oder Einreden gehörig zu begründen, ſich bemühet.

Es iſt faſt keine Sache, woraus die Geſchicklichkeit eines Sachwalters mehr abgenommen werden kann, als aus einer wohl abgefaßten Klage. Man nimmt daraus wahr, ob er dasjenige, was zu deren Anſtellung nothwendig iſt, verſtehet; ob er im Ausdruck vorſichtig, oder ohne Prüfungsgeiſt ſchnell dahin geſchrieben. Wenn er unnütze und ſeinem Endzweck nachtheilige Dinge mit eingemiſcht, wenn er in ſeinen Worten unbehutſam, ſo mag er nur immer denken, daß es ihm an den Eigenſchaften eines geſchickten Advocatens annoch ſehr mangelt*). Will er ſich Ruhm erwerben, ſo muß er es nicht auf das bloße Glück ankommen laſſen, was die Sache, auf ſeinen flüchtigen Hinwurf, nach der Beurtheilung des Richters, für einen Ausgang gewinnen wird. Weit gefehlt! Dadurch wird er das Ziel ſeines Wunſches keinesweges erreichen. Er muß vielmehr alle Schärfe des Nachdenkens anwenden, wie er ſeiner Gegenpartey an Aufmerkſamkeit, Geſchicklichkeit und Gabe des Vortrages überlegen ſeyn möge.

Ungeſchickt iſt auch der Richter, wenn er die Fehler des Advocatens nicht wahrnimmt, und eine Klage zuläßt, die entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht in der Maße, als ſie angebracht worden, Statt findet; wenn er auf Einreden etwas bauet, welche doch keinesweges bey der angeſtellten Klage in Betracht zu ziehen

*) Siehe den Herrn von Leyſer *in medit. ad pand. spec.* 37. *med.* 1.

ſind. Man meint zwar, daß ein Richter nicht gar zu mühſam über die Zuläſſigkeit der Klage nachdenken, oder wie man ſpricht, ſcrupuliren, und ſelbige eher zu erhalten, als zu verwerfen, ſich angelegen ſeyn laſſen müſſe. Allein, warum denn? Damit antwortet man, der Kläger nicht in Unkoſten und um ſein Recht gebracht werde. Ich hingegen bin der Meynung, daß der Kläger oftermalen weit weniger Unkoſten gehabt, und nicht um ſein Recht gekommen ſeyn würde, wenn der Richter mit mehrern Fleiß die ungeſchickte Klage geprüfet, und den Kläger, lieber eine beſſere einzureichen, angewieſen hätte. Denn hierdurch würde der Proceß nachher nicht in eine weitläuftige Verwirrung gerathen ſeyn, und dieſe dem Kläger nicht den unglücklichen Ausgang mit dem Unkoſtenerſatz zuwege gebracht haben.

Sind Advocaten und alle diejenigen, welche Andern in Proceßangelegenheiten beyräthig ſeyn ſollen, ihrer Pflicht gehörig eingedenk, ſo ſuchen ſie, gleich einem Feldherrn, der ſich nicht eher in eine Schlacht einläßt, bevor er nicht alles dazu genugſam veranſtaltet, ſich wohl ausgerüſtet, und den unfehlbaren Widerſtand ſeines Feindes ſattſam geprüfet, und ſich mit den dienſtſamſten Mitteln zur Gegenwehr verſehen hat, die größte Ueberlegung darzu anzuwenden, daß ſie eher keinen Rechtsſtreit anfangen, oder dazu rathen, bevor ſie nicht die Klage, womit ſie ihren Gegner angreifen und ſelbigen zur Leiſtung ſeiner Schuldigkeit bringen wollen, auf das vollkommenſte erwogen, die Einreden, womit ihr Widerſacher ihnen entgegen kommen dürfte, zum voraus vorſichtlich ſich vorgeſtellet, und auf die Widerlegungsmittel den größten Bedacht genommen haben.

Um hierinne nicht zu fehlen, iſt keine Lehre nützlicher und nothwendiger, als eben diejenige, welche einen practiſchen Unterricht von den gerichtlichen Klagen und Einreden ertheilet. Kein Tractat, ſpricht der berühmte Hermann Vultejus, in ſeiner Vorrede zu des ſpaniſchen Juriſten Ludovici Gomeſſii Commentar über den Titel der Inſtitutionen von Klagen, iſt in

dem geſammten Rechte von weiterm Umfange und nutzbarer, als eben dieſer, worinne von den gerichtlichen Klagen gehandelt wird. Er durchſtreichet alle Theile des Rechtes, und es iſt keiner, zu welchem er ſich nicht näher hinzufügen ſollte. Er breitet ſich in Wahrheit dergeſtalt über ſelbiges aus, daß alle übrige Rechtsſätze nur deshalb gegeben zu ſeyn ſcheinen, damit dasjenige, ſo unfehlbar die Klagen angehet, wohlverſtanden werden möge. Auf die Art faſſen die Klagen die Nutzanwendung desjenigen in ſich, ſo in der Rechtswiſſenſchaft enthalten iſt.

Niemand, der zumal bereits eine practiſche Wiſſenſchaft in dieſer Lehre beſitzet, wird an der Richtigkeit dieſes Urtheils zweifeln. Denn durch dieſe Lehre wird die Erkenntniß in den Rechten erſt zu ihrem Leben gebracht. Da nimmt man wahr, wozu und wie man die erlernten Rechtsſätze zur Anwendung zu bringen hat. Es fällt mir hierbey folgendes Gleichniß ein. Was würde es einem, der ſich der Heilungsgelahrtheit gewidmet, wohl helfen, wenn er in der Pathologie alle Krankheiten auf das gründlichſte hätte einſehen lernen, und er verſäumte die Therapie, oder diejenige Lehre, in welcher auf eine practiſche Weiſe die Mittel gezeiget werden, wodurch man die vorkommenden menſchlichen Leibesgebrechen auf eine ſichere Art glücklich zu heilen im Stande iſt. Nicht anders verhält es ſich auch mit einem Rechtsbefliſſenen. Dieſer, wenn er gleich noch ſo gut die Rechtsſätze ſowohl bey den Perſonen, als Sachen gefaſſet hat, wird nimmermehr ſich und ſeinen Nächſten damit nützlich werden, wenn er ſich nicht zugleich um einen practiſchen Unterricht von gerichtlichen Klagen und Einreden bewirbet. Dieſer Unterricht iſt, daß ich ſo ſagen mag, die juriſtiſche Therapie.

Selbiger iſt es, der nach und nach, weil man ihn bey keinen Vorleſungen über irgend eine Art von Rech-

ten, auf eine gehörige und ſchickliche Weiſe, ausführlich zu ertheilen vermag, endlich, zum großen Vortheil der Rechtsgelahrtheit, ein beſonderes Collegium auf Akademien geworden iſt. Diejenigen, ſo die Vorleſung darüber mit gehörigem Fleiße beſucht, auf eben die Maße wiederholet, und es dabey an der vielfältigen Uebung, der ihnen von ihrem Lehrer aufgegebenen Ausarbeitungen nicht mangeln laſſen, werden den vortrefflichen Nutzen mehr denn zu überzeugend davon verſpüret haben. Hingegen diejenigen, welche ſelbiges entweder aus Unbedacht, oder auf Anderer ihren ungeprüften Rath hintangeſetzet, werden bey Führung der Proceſſe die mancherley Schwierigkeiten erfahren haben und noch erfahren, in welche ſie durch Verabſäumung ſolches Unterrichtes gekommen und noch kommen werden.

Ein junger Practiker von der letztern Art, welcher durch einen dicken Band zuſammengeſchriebener Hefte über die Pandecten ſich einen hinreichenden Schatz zu ſeiner künftigen Praxis erworben zu haben vermeinet, wird ſeinen Irrthum gewiß, wie wohl zu ſpät, inne werden, und ſich ſehr nach Hülfe umſehen, wenn er ſelbſt Hand anlegen, und einen Rechtshandel mit einer geſchickten Klage zum Proceß einleiten, oder ſich gehörig dawider vertheidigen, oder wohl gar die Stelle eines Richters dabey vertreten ſoll. Was thut er? Er reibt ſich die Stirne. Er wird warm. Er ſchwitzet. Er geht auf und nieder. Er zerbricht ſich den Kopf, wie er das nun anfangen ſoll. Die gute Feder wird zernaget, weil ſie das nicht niederſchreibet, was er anzugeben nicht vermag. Endlich wagt er es, auf ein Gerathewohl ſo gut zu machen, als es ihm gelingen will. Man ſieht ihm aber mit Lachen zu, was er bey ſeinem Feldzuge für ſeltſame Luftſtreiche, ganz ungeübet, mit ſeinem erſten Schwerdte vornimmt. Doch wir wollen ſolche irrende Ritter verlaſſen. Verachtung und ein kümmerliches Leben iſt die Folge ihres Leichtſinnes, daß ſie die akademiſchen Jahre nicht beſſer zu nutzen ſich beſtrebet haben. Sie werden jenem Sachwalter gleichgeſchätzet,

der ſoviel gelernet, daß er ſeinem Clienten eine Schrift für eine Bratwurſt, oder einen Hering, mit der Zugabe eines Stückchens Käſe, aufzuſetzen pflegte.

Klügere ſehen ein, daß ihnen eine practiſche Wiſſenſchaft von gerichtlichen Klagen und Einreden zur glücklichen Gewinnung der Proceſſe ſehr vortheilhaft ſey, und daß ſie hierdurch ſowohl zu großer Reputation, als zu anſehnlichem Vermögen gelangen können. Ihr ſo herrlicher Nutzen hat veranlaſſet, daß die Rechtsgelehrten ſchon von den älteſten Zeiten her, um die Bearbeitung dieſes practiſchen Rechtstheiles ſich viel Mühe gegeben haben.

Man wird keine Lehre in der Rechtsgelahrtheit aufweiſen können, von welcher mehr, als von dieſer, ſo die gerichtlichen Klagen angehet, in Schriften gehandelt worden wäre. Sollte man dieſes, ohne von ihrem ausnehmenden Nutzen überzeugt zu ſeyn, wohl gethan haben? Ich zweifele daran, ob ich gleich bekennen muß, daß der Fehler, der ſich bey den mehrſten practiſchen Schriften veroffenbaret, daß ihnen nämlich vieles an einem ordentlichen, deutlichen, gründlichen und vollſtändigen Vortrage abgehet, auch bey alle der Menge der Bücher und Abhandlungen von gerichtlichen Klagen und Einreden, mehr denn zu ſichtbar, wahrzunehmen iſt. Es ſey ferne, daß ich deshalb von unſern Vorfahren geringſchätzig urtheilen ſollte. Wer dieſes thut, der hat vergeſſen, wie viel er von ihnen gelernet hat, und daß er ohne ihre Beyhülfe ſeine Arbeit ſchwerlich zu größerer Vollkommenheit gebracht haben würde. Vielmehr iſt derjenige Neuling Tadels werth, welcher ein ſpöttiſcher Verächter der Alten, und ein blinder Anbether der Neuern iſt. Es ſey ihm zugleich unvergeſſen, daß auch in einem juriſtiſchen Lehrbuche die ſtrengſte Ordnung allenthalben hervorleuchten muß. Denn ohne Ordnung denken, heißt eben ſo viel, als ohne Vernunft denken. Der Gelehrte ſieht ſehr vermummet aus, der mit einem verworrenen Gemenge unter einander geworfener Sätze einhertritt. Ich wünſche ihm Verſtand, daß er zu deut-

lichen Begriffen und zur Geſchicklichkeit, aus ſelbigen in einer genauen Verbindung ſeine Lehrſätze herzuleiten, umgeſchaffen werden möge.

Wie muß aber ſolche genaue Verbindung der Lehrſätze beſchaffen ſeyn? Ich meyne auf die Art, daß jeder Gegenſtand der Gedanken mit dem vorausgehenden in einem ungezwungenen natürlichen Zuſammenhange dergeſtalt abgehandelt werde, daß ſelbiger auch von Leuten eines nur mittelmäßigen Verſtandes begriffen werden kann.

Daher bin ich in der Rechtswiſſenſchaft kein Freund von der demonſtrativiſchen Lehrart, deren ſich einige zu Anfange der neuern Philoſophie, um dieſe damit zu größerer Gewißheit zu bringen, gebraucht haben. In der Philoſophie mag ſelbige wohl ihren guten Nutzen haben. Hingegen in andern Wiſſenſchaften ſcheint ſie nur einem affectirten Kleide gleich zu ſeyn, das gar zu große Ermel und übermäßig lange Schöße hat.

Bey einem Lehrbuch iſt fürnämlich eine ſehr genaue Ordnung zu beobachten. Denn iſt daſſelbe nach Collectaneen unordentlich zuſammengeſchrieben, ſo wird der Zuhörer leichte verdroſſen, und er gelanget nicht zu den Einſichten, welche er doch von ſeinem Lehrer zu erhalten wünſchet. Der Lehrer muß auch die Zeit, in welcher er das Buch mit mancherley nützlichen Anmerkungen bereichern könnte, dadurch daß er die Gedanken des Verfaſſers erſt in beſſere Ordnung zu ſetzen genöthiget wird, auf eine unangenehme Art verlieren.

Ich habe ſolche und andere Fehler, welche ich aus Beſcheidenheit nicht erwähnen mag, in gegenwärtigem Lehrbuche zu vermeiden geſuchet. Nach der vorausgeſetzten Vorbereitung habe ich von den gerichtlichen Klagen und Einreden im erſten Theile überhaupt, und im zweyten Theile insbeſondere gehandelt, und dieſer zweyte Theil iſt in zwo beſondere Abtheilungen gebracht worden; wie der gleich hinter der Vorrede befindliche Abriß, worauf ich mich diesfalls beziehe, ausführlicher zu erkennen giebet.

Man wird daraus wahrnehmen, daß ich bey den Petitorienklagen ebenfalls, wie in meinen Inſtitutionen, mit dem Rechte der Perſonen, als woraus die Präjudicialklagen entſpringen, den Anfang gemacht habe. Es iſt dieſes zwar einigen an meinen Inſtitutionen fehlerhaft vorgekommen, indem ſie in den Gedanken ſtehen, daß man hierinne die Ordnung des Textes der Inſtitutionen und Pandecten verlaſſen, und zuerſt von dem Rechte der Sachen handeln müſſe, weil ſonſt manches in dem Rechte der Perſonen nicht verſtanden werden könnte; allein man verzeihe mir, daß ich dieſen Tadel noch nicht ſattſam für gegründet halte. Thomaſius iſt, meines Wiſſens, der erſte, welcher das Recht der Sachen vor dem Rechte der Perſonen abgehandelt wiſſen wollen. Warum? weil, antwortet er, in dem Rechte der Sachen viele allgemeine Begriffe vorkämen, die man um das Recht der Perſonen deſto beſſer zu verſtehen, vorher gefaßt haben müßte. Thomaſius hatte Recht, weil man zu ſeiner Zeit vor ſolchen beyden Rechten noch keine generelle poſitive Rechtsgelahrtheit abzuhandeln pflegte. Da ich nun aber ſolche ausführlich in meinen Inſtitutionen vorausgeſetzet, und aus beyden beſondern Rechten das Allgemeine, welches zur Vorauserkenntniß nöthig iſt, zuerſt abgehandelt, ſo hatte ich nunmehr die Wahl, mit welchem von beyden Rechten ich die beſondere poſitive Rechtsgelahrtheit anfangen wollte. Bey dieſer Wahl ſchien mir es nun am ſchicklichſten zu ſeyn, daß ich den alten Rang des Rechtes der Perſonen vor dem Rechte der Sachen unverrückt ließe, zumal da das Recht der Sachen einen negativiſchen Begriff hat, daß es nämlich ein jedes Recht ausmacht, ſo nicht aus dem Zuſtande der Menſchen entſpringet. Nun muß aber, der Vernunftlehre nach, der poſitive Begriff, als welcher mit dem Rechte der Perſonen verbunden, bey dem ihm entgegengeſetzten negativiſchen Begriff, als welcher, wie gedacht, mit dem Rechte der Sachen zu verknüpfen, in der natürlichen Denkungsart zum voraus gehen. Alſo, fiel ich darauf,

wird auch Thomaſius, wenn er noch lebte, ſelbſt mit dir nicht unzufrieden ſeyn, daß du in dieſem Stücke die Ordnung der Geſetze nicht verlaſſen haſt.

Doch ich wende mich wieder zu meinem dermaligen Lehrbuche. Ich habe in ſelbigem jede Klage nach ihren weſentlichen Stücken, worauf es dabey hauptſächlich ankommt, zergliedert, indem ich ihren Grund, den Kläger, den Beklagten, und das Geſuch jedesmal in unverrückter Ordnung genau angezeiget. Ich habe mich bey dem Geſuch der Klage, ſo wie bey allen übrigen Stücken, nach der Verordnung der Geſetze gerichtet, ob es gleich ſeyn kann, daß man nicht allenthalben, wegen des in der Sache vorhandenen Nichtgebrauchs der römiſchen Diſpoſition, zu allen gelanget, was die Geſetze zu bitten verſtatten. Dieſes ereignet ſich beſonders bei den Klagen, wobey die Römer auch eine Privatſtrafe zuließen. Allein das Fordern ſtehet, weil es den Geſetzen gemäß iſt, einem jeden frey, und darf deshalb die Klage nicht gleich verworfen werden. Nicht zu gedenken, daß man auch oft etwas unbilliges bittet, um dadurch wenigſtens nur das Billige zu erhalten. Petimus iniquum, ut obtineamus aequum. Sodann habe ich auch, wenn bey einerley Sache noch mehrere Klagen Statt finden, der Vollſtändigkeit willen, wie ich zur Rechtfertigung in §. 123.*), erwähner, ſelbige zugleich mit berühret, und beſonders die Poſſeſſorienklage, wegen ihrer vorzüglichen Vortheile, dabey nicht vergeſſen. Wie man unter andern von den beyden wichtigſten Contracten, ich meine den Kauf= und

*) In der (gegenwärtigen) zweyten Ausgabe §. 143. Wer dieſen Paragraphen lieſet, wird ſich nicht wundern, warum z. E. unter den Präjudicialklagen wegen des eheligen Zuſtandes, auch die Klagen des Brautſchatzes §. 348. u. f., ingleichen die Klagen wegen des Gegenvermächtniſſes §. 355. mit anzutreffen ſind. Es wird ihm dieſes noch weniger befremdend vorkommen, wenn er den dabei angezogenen §. 741. nachzuleſen ſich die Mühe geben ſollte.

Pachtcontract, das klärlichſte Beyſpiel in §. 847. bis 851. **), ingleichen §. 893. bis 902. ***) antreffen wird. Hinter jeder Klage ſtehen auch die Einreden, als die Waffen des Beklagtens.

Es fehlt auch in dieſem meinem Buche nicht an Formularen. Daß ich ſelbige erſt der Klage und den Einreden nachgeſetzt, iſt um deswillen geſchehen, damit ich das Formular der Klage bey meinen Vorleſungen, aus demjenigen, ſo zum voraus abgehandelt worden, zu erläutern, und den Anfängern die Urſachen, warum dieſes und jenes in das Formular gebracht worden, anzuzeigen, hierdurch aber ſelbſt die Theorie deſto lebhafter einzuprägen und zur leichtern Ausübung zu bringen, Gelegenheit haben möchte. Daß ich nicht bey jeder Klage ein Formular hinzugefüget, ſolches hat eine gedoppelte Abſicht zum Grunde, theils, damit das Buch hiedurch nicht zu ſtark und deswegen für Anfänger zu theuer werden möchte, theils, damit ich bey einer ſolchen Klage beſondere Rechtsfälle erzählen und darnach meine Zuhörer deſto mehr in eigenen Ausarbeitungen üben könnte.

Der teutſchen Sprache habe ich mich um deswillen bedienet, damit junge Juriſten ſchon ſelbſt durch das Lehrbuch zu den teutſchen Ausdrücken in der Rechtsgelahrtheit angeführet werden, und der buntſchäckigten Schreibart derjenigen Practiker, welche weder die teutſche noch lateiniſche Sprache recht erlernet, ſich enthalten möchten. Mit dergleichen Harlekinskleide, das ſonſt auch wohl mit fränzöſiſchen und italiäniſchen Lappen beſetzet worden, darf man bey unſerer verbeſſerten teutſchen Sprache, welche an eigenen Wörtern keinen Mangel hat, heutiges Tages nicht aufgezogen kommen. Nur die fremden Kunſtwörter behalten ihre unveränderliche Geſtalt, wenn in unſerer Mutterſprache keine gleichgeltende Wörter üblich ſind, oder ſie werden, wenn

**) In der (dermaligen) zweyten Ausgabe. §. 684 — 952.

***) In der (gegenwärtigen) zweyten Ausgabe. §. 994 — 1003.

eben ſo verſtändliche teutſche Wörter davon vorhanden, dieſen, zur beſſern Einſicht des fremden Rechtes, beigefüget. Sonſt geht es auch oft an, daß das fremde Wort, deſſen man ſich aus Noth bedienen muß, durch eine teutſche Endigung ein einheimiſches Anſehen bekommen kann. Denn dadurch gelangen bekanntermaßen ſehr viele fremde Wörter in unſerer Sprache zum teutſchen Bürgerrecht.

Zuletzt muß ich einem Einwurf begegnen. Es dürfte einer oder der andere denken, daß ich manche Klage, weil ſie entweder gar nicht, oder nicht oft im Gebrauch iſt, hätte weglaſſen ſollen. Allein ich antworte der Nichtgebrauch einer Klage iſt ſehr ungewiß. Denn ſelbiger darf nicht, wie insgemein geſchiehet, nach dem Vorgeben dieſes oder jenes Rechtslehrers, welcher zu Anſehen gelanget, beurtheilt werden. Es kann eines Theiles, dieſer angeſehene Mann dem ungeprüften Vorgeben Anderer hierinne blos beigepflichtet haben, andern Theils, kann es ſeyn, daß er den Nichtgebrauch nur aus den ihm vorgekommenen Fällen behauptet hat. Wie oft geſchiehet es aber nicht, daß eine Sache an andern Orten, von welchen man keine Erfahrung hat, gar wohl in Gebrauch iſt, ob dieſer gleich nicht anderwärts ebenfalls angetroffen wird. Von wie vielen ſonſt noch unbrauchbar geſchienen Rechtsſätzen hat nicht Stryck und Leyſer den heutigen Nutzen in Teutſchland gezeiget. So verhält es ſich auch mit den Klagen und Einreden. Hierzu kommt, daß die Erklärung mancher angeblich wenig gebräuchlichen Klagen ſehr zum Verſtändniß des römiſchen Geſetzbuches dienet, und uns, andere mehr übliche Klagen deſto gründlicher einzuſehen, eine nicht geringe Gelegenheit darreichet.

Doch ich ſchließe, um mich nicht länger mit meiner ohnehin ſchon angewachſenen Vorrede aufzuhalten, und empfehle mich der Gunſt meiner Leſer. Geſchrieben zu Jena den 1ſten May des 1774ſten Jahres.

D. Joh. Ludw. Schmidt.

Vorrede zur fünften Ausgabe.

Der Herausgeber hat ſich zwar bemühet, das Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, bey der gegenwärtigen Ausgabe noch nützlicher einzurichten, und nach Möglichkeit den Mängeln deſſelben abzuhelfen; er hofft aber auch, daß billige Beurtheiler auf die Bedingungen Rückſicht nehmen werden, die er nach Verabredung mit der Verlagshandlung hat befolgen müſſen. Vermöge derſelben waren ihm zwar Berichtigungen des Ausdrucks, da, wo es dieſem an Deutlichkeit, an gehöriger Beſtimmtheit, oder auch an Sprachrichtigkeit fehlte, ingleichen einige Abkürzungen des etwa zu weitläuftigen Vortrags, erlaubt, jedoch ſo, daß dieſer in der Sache ſelbſt, in den Grundſätzen und Lehren des Verfaſſers ungeändert bleiben ſollte. Zweckmäßige Anmerkungen, und beſonders litterariſche Zuſätze in den Noten, zur Berichtigung oder weitern Erläuterung des Inhalts waren nur mit Rückſicht auf Erſparung des Raums in dem Plane der neuen Ausgabe, um die Bogenzahl des ohnehin ſchon ziemlich angewachſenen Lehrbuchs nicht ſehr zu vergrößern.

Nach dieſer Verabredung hat man ſich weder auf eine Vermehrung des Inhalts, noch auf umſtändliche Berichtigungen oder Erläuterungen der vorgetragenen

Lehrſätze einlaſſen können. Und man darf wohl erwarten, daß billige Leſer den Herausgeber nicht für alle Lehren, welche das Buch enthält, verantwortlich finden, oder ihm ſolche ſchon darum als die ſeinigen anrechnen werden, weil er ſich darüber in den Noten etwa nicht näher erklärt hat.

Die Bedingung, das Syſtem des Verfaſſers an ſich unverändert wieder zu geben, ſchien es dem Herausgeber nicht zu geſtatten, dieſem Syſteme auch in Anſehung der von dem Verfaſſer einmal damit verbundenen Litteratur etwas zu nehmen, ſogern er auch ſonſt, wenn er bloß ſeinem Gutbefinden hätte folgen dürfen, manche Allegationen dieſer oder jener Schriftſteller getilgt haben würde; wie er denn auch aus eben dieſem Grunde mancher Geſetzſtelle den Platz, den ſie einmal in den Noten behauptete, nicht entziehen mochte, wenn er gleich, argumento derſelben, mit dem Verfaſſer keinesweges übereinſtimmte.

Dagegen iſt nach Möglichkeit, und ſoviel es der Raum zuließ, dafür geſorgt worden, durch Anführung mehrerer neuerer und älterer Schriften den Gebrauch dieſes Buch, beſonders für Richter und Sachwälde noch nützlicher zu machen; wobey man vorzüglich auf ſolche Nachweiſungen Rückſicht genommen hat, welche von den angenommenen Meynungen des Verfaſſers abweichen, und zur Berichtigung ſeiner Sätze dienen können. Um inzwiſchen auch dieſe Allegationen bey einem Rechtsſatze nicht zu vervielfältigen, hat man ſich gern auf ſolche Bücher und Schriften eingeſchränkt, bey denen der Leſer mehrere Rechtslehrer über die vorkommende Materie angeführt findet. Wiederum aber gab die Veranſtaltung dieſer Ausgabe auch eine gute Gelegenheit, neben den Schriften, welche zunächſt die Anwendung des Rechts betreffen, auch auf andere, z. B. die Werke Weſtphals, aufmerkſam zu machen, welche das Studium der Geſetze ſelbſt befördern, und eben dadurch den Mißbrauch verhüten, oder wenigſtens vermindern können, der ſo häufig in Gerichten mit übelver-

ſtandenen Geſetzen getrieben wird. Bey Diſſertationen, wovon ſich Auszüge in Klübers kleiner juriſtiſchen Bibliothek befinden, hat man zur Bequemlichkeit der Leſers, beſonders aber derer, welche die angeführte Diſſertation ſelbſt etwa nicht zur Hand haben möchten, zugleich den Band und die Seitenzahl der gedachten Bibliothek mit angemerkt.

Um nun zu dieſen und andern Zuſätzen, — welche meiſtens durch die Zeichen, — und (*) von den eigenen Noten des Verfaſſers abgeſondert ſind — den nöthigen Raum zu gewinnen, ſind die Vorreden zu der zweyten und den folgenden Ausgaben weggelaſſen, weil ſie nichts enthalten, was dem Leſer dieſes Lehrbuchs jetzt noch geſagt werden müßte.

Zu eben dieſem Zwecke hat man aber auch jede mögliche Abkürzung der Vortrages nutzen, und oft die Weglaſſung ſelbſt nur einzelner Wörter, wenn man ſie entbehrlich fand, mitnehmen müſſen, weil mehrere dergleichen einzelne Erſparungen am Ende doch einen Gewinn zu jener Abſicht im Ganzen ausmachten.

Wenn der Herausgeber ſich nur ſelten erlauben durfte, in den Noten den Meinungen des Verfaſſers ſeine eigene davon abweichende Ueberzeugung und deren Hauptgründe entgegen zu ſtellen; ſo hat er auch beſonders, um nicht Erinnerungen einerley Art bey mehrern Gelegenheiten zu wiederholen, ad §. 80ᵃ· die Frage: wer von den Parteyen den Beweis zu führen habe, nach gewiſſen allgemeinen Regeln überhaupt zu beſtimmen geſucht, in der Folge aber nicht nöthig gefunden, bey jeder Gelegenheit, wo der Verfaſſer bald der einen, bald der andern Partey den Beweis auflegt, dabey ſeine beſondern Erinnerungen hinzuzufügen, ſondern er will nur hiemit überhaupt den Leſer erſucht haben, ſowohl die allgemeinen Grundſätze des Verfaſſers in Anſehung der gedachten Frage, als auch deren beſondere Anwendung in einzelnen Fällen mit den erwähnten Regeln zu vergleichen, die nach der Ueberzeugung des Herausgebers mit den Grundſätzen des Rechts mehr übereinkommen.

Dieſer und anderer Erinnerungen gegen den Inhalt des Lehrbuchs ungeachtet, hält ſich der Herausgeber doch überzeugt, daß es den Beyfall den es bisher vorzüglich bey Geſchäftsmännern gefunden hat, allerdings verdiene; da es einen Jeden, der gerichtliche Streitſachen als Sachführer zu verhandeln, oder als Richter zu beurtheilen hat, ziemlich in den Stand ſetzt, das Ganze der Rechtsmaterie, worauf es ankommt, mit den zweckdienlichen Arten der Rechtsverfolgung in der Kürze zu überſehen, und die Rechtsprincipien, von denen die Entſcheidung abhängt, ſogleich wahrzunehmen. Um ſo mehr wünſcht er daher auch, daß ſeine Bemühungen bey der jetzigen Ausgabe nicht unwillkommen ſeyn mögen.

Roſtock am 7ten März 1798.

Vorerinnerung.

zur ſechſten Ausgabe.

Bey dieſer neuen Ausgabe des Lehrbuchs von gerichtlichen Klagen und Einreden iſt der Ausdruck an mehrern Stellen verbeſſert, vorzüglich aber dafür geſorgt worden, die neuern Schriften, welche zur Berichtigung und nähern Erläuterung der hier vorkommenden Begriffe und Grundſätze dienen können, nachzuweiſen. Beſonders iſt dabey auf Sammlungen rechtlicher Gutachten und Entſcheidungen Rückſicht genommen. Durch einige Abkürzungen des Vortrags, welche der Sache ſelbſt unbeſchadet, noch ferner geſchehen konnten, und durch die Weglaſſung einiger älterer Citaten, welche zu unſern Zeiten und nach dem Zweck des Lehrbuchs füglich entbehrt werden konnten, iſt auch noch zu einigen andern Zuſätzen in den Noten etwas Raum gewonnen, ohne jedoch die Bogenzahl ſehr zu vergrößern. Hoffentlich wird man auch dieſe Ausgabe in Vergleichung mit den vorigen noch mehr verbeſſert finden. Roſtock, den 23. September 1802.

D. A. D. Weber.

Vorrede
zu der achten Ausgabe.

Der Tod des für die Rechtswiſſenſchaft, ſeiner vielen Verdienſte um dieſelbe ungeachtet, immer noch zu früh verſtorbenen vorigen Herausgebers dieſes Lehrbuchs, des ſo Verehrungs werthen Conſiſtorial-Vicedirectors, Profeſſors Adolph Dietrich Weber zu Roſtock, veranlaßte die Verlagshandlung, bey dem Wunſche eine neue Ausgabe des gegenwärtigen Werkes zu veranſtalten, dem Unterzeichneten deshalb Anträge zu machen; denen dieſer deshalb vorzüglich nachgab, weil es ihm theils erwünſcht war die Verdienſte ſeines innig verehrten Freundes, des eben genannten früheren Herausgebers, bey dieſer Gelegenheit öffentlich anzuerkennen und deſſen Andenken auf ſolche Art zu erneuern; theils weil ihm ſelbſt, ſeiner vielfachen Berufsgeſchäfte wegen, es durchaus an Zeit fehlt, ein eignes Lehrbuch über Klagen und Einreden im Drucke herauszugeben, ob er gleich dazu ſchon längſt den Plan gemacht und Materialien geſammelt hat, auch von der Nützlichkeit eines ſolchen literariſchen Unternehmens ſchon längſt überzeugt war.

Eben unter dieſen Umſtänden, wird man aber auch keine Umarbeitung des Schmidtiſchen Lehrbuchs hier ſuchen, ſondern ſchon von ſelbſt folgern, daß der jetzige Herausgeber den Grundſätzen ſeines berühmten Vorgängers treu geblieben ſey, was in der That der Fall iſt. Denn, nur die einzige in die Augen fallende Veränderung des Plans hat der jetzige Herausgeber ſich erlaubt, daß alle Formulare, — welche ohnehin im älteren Ge-

ſchmacke von dem Verfaſſer des Lehrbuchs entworfen ſind und für Gerichtshöfe, bey welchen der ſächſiſche Proceß nicht gilt, kaum paſſend gefunden werden dürften, — in einen beſondern Anhang verwieſen worden ſind, wo man ſie beyſammen findet, während die Theorie der Klagen und Einreden ſelbſt, nunmehr in ununterbrochener Reihe folgt. Einer Rechtfertigung bedarf dieſe unweſentliche Abänderung übrigens wohl nicht.

Den Text des Lehrbuchs und deſſen Noten nach der neueſten Ausgabe erhält dagegen der geneigte Leſer unverändert; jenen nur höchſtens mit wenigen, nöthig geſchienenen Berichtigungs-Worten hie und da verſehen, welche dann mit „" bezeichnet ſind: dieſe aber mit vielen Zuſätzen vermehrt, welche bald eigne, durch Zahlen kenntlich werdende, Noten bilden, bald, als Anhänge zu den ſchon vorhandenen, (nach einem —) beygefügt ſind. Um aber durch dieſe Zuſätze den Umfang des Buchs nicht zu vergrößern, iſt der jetzige Druck auf eine, den Raum mehr ſparende Art, als früher geſchehen war, eingerichtet.

Nur über die Auswahl der neu hinzugefügten Literatur möge hier noch die Bemerkung ſtehen, daß man durchgehends ſolchen Werken den Vorzug gegeben habe, von denen man vorausſetzen konnte, daß ſie in den Händen, beſonders der ausübenden Juriſten, ſich bereits befinden oder welche doch leicht zu erlangen ſind, und die zugleich ihren Gegenſtand ausführlich unter Anführung der verſchiedenen Meinungen erörtern, ſo daß ſie zu einer Selbſtprüfung und Belehrung dienen können, wie z. B. der Pandecten-Commentar des Herrn Geheimen Hofraths Glück. Denn als Grundlage zu beſonderen Vorleſungen iſt wohl das gegenwärtige Lehrbuch weniger geeignet, als zum Gebrauche der Sachwalter und Richter. Möge es dieſen dann auch mit ſeinen jetzigen Zuſätzen recht nützlich werden.

Jena den 24ten September 1823.

D. Chriſtoph Martin.

Vorwort

des Herausgebers der jetzigen (neunten) Ausgabe.

Völlig unerwartet erhielt ich, der zweite Herausgeber des nachſtehenden Lehrbuchs, am Ende Septembers 1843 von der Verlagshandlung nicht allein die Nachricht, daß deſſen, von mir beſorgte, achte Ausgabe vergriffen ſey, ſondern auch die Aufforderung, eine neue Auflage davon vorzubereiten, da es an Nachfragen nach dieſem Buche doch nicht fehle.

Hatte ich, bei Bearbeitung der vorigen Ausgabe, bereits die Ueberzeugung gewonnen und in der Vorrede dazu auch ausgeſprochen, daß das Werk eine völlige Umarbeitung bedürfe, zu der es mir damals aber an der erforderlichen Muße gebrach, ſo konnte dieſe Anſicht nach Verlauf von 20 Jahren nicht nur keineswegs verändert ſeyn, ſondern mußte vielmehr an Stärke und Feſtigkeit gewonnen haben. Denn, wer möchte die Fortſchritte verkennen, welche die Rechtswiſſenſchaft, namentlich in Anſehung der Kenntniß des Römiſchen Rechts und vorzüglich des gerichtlichen Civil=Verfahrens bei den Römern, ſeit 1823 gemacht hat? Hiervon muß aber, unter Anderem, die Nothwendigkeit, gar viele Anſichten und tiefer greifende Behauptungen des ſeel. Johann Ludwig Schmidt's zu berichtigen, oder mindeſtens einzelne ſeiner Lehrſätze abzuändern, eine unvermeidliche Folge ſeyn, wenn man von der fehlerhaften Anordnung des ganzen Lehrbuchs, auch abſehen will.

Eine gänzliche Umarbeitung deſſelben, ich wiederhole es, wäre daher gegenwärtig in noch höherem Grade nöthig geweſen. Allein auch jetzt konnte ich mich dazu nicht entſchließen, da theils meine vorgerückten Jahre die Beendigung einer ſolchen Arbeit kaum hoffen laſſen, theils andere, vertragsmäßig übernommene literariſche Beſchäftigungen, namentlich die Ausarbeitung meines Handbuchs des Civilproceſſes, meine ganze Zeit in Anſpruch nehmen, — nicht zu gedenken, daß ich kurz vor der erhaltenen Aufforderung zum Vorbereiten dieſer neunten Ausgabe, wozu ich mich vor mehr als 20 Jahren bereits verpflichtet hatte, den ehrenvollen Auftrag erhielt und übernahm, meine langjährigen criminalrechtlichen Studien und Erfahrungen zu Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für die königlich Preuß. Staaten zu verwenden, welches wichtige Geſchäft die Anwendung meiner ungetheilten Aufmerkſamkeit erheiſchte und nicht ohne Verzögerung der nachſtehenden neunten Ausgabe hat beſorgt werden können.

Unter dieſen Umſtänden blieb mir daher nichts übrig, als durch eine neue, ſo viel als thunlich jedoch verbeſſerte Ausgabe des alten Lehrbuchs dem Verlangen der Verlagshandlung zu entſprechen. Ueber die Art und Weiſe, wie die Verbeſſerung dabei verſucht worden iſt, möge hier noch Einiges wenige folgen.

Der urſprüngliche Text des Schmidtſchen Lehrbuchs iſt beinahe ganz unverändert beibehalten geblieben. Nur einzelne zweideutige Ausdrücke ſind durch Vertauſchung mit anderen erläutert oder durch Zuſätze berichtigt worden, welche eingeklammert oder mit „ bezeichnet wurden. In dieſer Abſicht iſt kein §. der neuen Ausgabe ohne vorhergegangene genaue Durchſicht abgedruckt worden. — Umfangreicher aber iſt die Veränderung, welche ich mir mit den urſprünglichen Noten erlaubt habe, denen nicht nur neue mit Ziffern bezeichnete beigefügt ſind, ſondern in denen auch

die Literatur weſentlich verändert worden iſt. Denn dieſe beſtand ſehr häufig, ſelbſt noch bei der achten Ausgabe, in der Anführung einzelner Diſſertationen, aus meiſt viel früherer Zeit, welche in keine Sammlung aufgenommen ſind und (abgeſehen von ihrem häufig ſehr geringen Werthe) daher ſelten zu haben waren. Alle ſolche ſind in der jetzigen Ausgabe hinweggelaſſen. Mag doch ein Jeder, welcher dergleichen Citate ſucht, nur Mart. Lipenii Bibliotheca realis juridica, mit deren Ergänzungen von Jenichen, Schott, Senckenberg und Madihn, bei der betreffenden Rubrik oder Materie nachſchlagen und er wird da noch mehr finden, als in dieſes Lehrbuchs früheren Ausgaben.

An die Stelle dieſer Literatur iſt dagegen die genaue Anführung der neueſten Lehr- und Handbücher des deutſchen gemeinen Rechts und der vorzüglichſten Werke über Römiſches Recht und Römiſchen Proceß getreten, welche in jedes Juriſten Händen ſich befinden ſollten und wenigſtens leicht zu erhalten ſind. Durch dieſe Citate ſollen nun die Unrichtigkeiten des Schmidtſchen Lehrbuchs bemerklich gemacht und verbeſſert werden, ohne deſſen Text verändert zu haben. Der Practiker, welcher außer dem Texte, auch die Noten mit Aufmerkſamkeit nachſiehet, wird in dieſen eine kurze Warnung oder Erinnerung finden, deren ausführliche Begründung und Entwickelung in dem größeren Werke zu finden iſt, auf welches er verwieſen wird und welches zugleich ihm die neueſte Literatur über den nämlichen Gegenſtand nachweiſet. Selbſt gegen die Anordnung (das Syſtem) des Lehrbuchs ſind da, wo es um practiſcher Folgen willen nöthig ſchien, dergleichen Erinnerungen nicht ſelten gemacht und durch eine Verweiſung auf ein neueres Handbuch oder dergleichen gerechtfertigt worden.

Auf dieſe Art kann durch eignes Studium jedes Beſitzers der neuen Ausgabe, — etwann auf durch-

ſchoſſenen Blättern, — ein Commentar zu dieſer entſtehen, welcher deren Brauchbarkeit für die Anwendung in einzelnen Fällen erhöhet, der aber kaum anders auf zuverläſſige Art ſich bilden kann, als wenn zuvor die ganze einzelne Materie, von der die Frage iſt, wenigſtens curſoriſch durchgegangen ſeyn wird, was ſchon an ſich, als ein nicht unbedeutender Gewinn für den Practiker ſich bewähren wird, welcher nicht bloß dem Schlendrian folgt.

Die Verlagshandlung hat übrigens durch eine beſſere Einrichtung des Druckes Raum zu gewinnen geſucht und auch die angehängten Formulare (an welchen ich gar keinen Antheil habe) einer ſachkundigen Reviſion unterworfen.

Druckfehler, welche bei meiner Entfernung vom Druckorte ſich wohl eingeſchlichen haben werden, wird man geneigteſt ſelbſt verbeſſern.

Mügeln, bei Oſchatz im Königreiche Sachſen den 31. Juli 1845.

Chriſtoph Martin. D.

Abriß dieſes Lehrbuches.

Vorbereitung

zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden

§. 1—9.

1) von dem Begriff dieſer Lehre 1.
2) von deren nächſten Hülfsmitteln 2—8.
3) von deren eignen Beſchaffenheit 9.

Erſter Theil.

Von gerichtlichen Klagen und Einreden überhaupt

§. 10—141.

1) von dem Weſen einer gerichtlichen Klage 11—23.
2) von den mancherlei Eintheilungen derſelben 23—63.
3) von den Nebenumſtänden, worauf bei den Klagen zu ſehen iſt 64—80.
4) von der Beſchaffenheit eines Klagſchreibens 81—115.
5) von dem Weſen einer gerichtlichen Einrede 116 u. 117.
6) von den mancherlei Eintheilungen derſelben 118—127.
7) von den Nebenumſtänden, worauf bei den gerichtlichen Einreden zu ſehen iſt 128—132.
8) von der Beſchaffenheit einer Exceptionsſchrift 133—141.

Zweiter Theil.
Von gerichtlichen Klagen und Einreden insbeſondere §. 142—1445.

Erſte Abhandlung.
Von den Klagen, ſo wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellt werden können §. 143—1437.

Erſter Abſchnitt.
Von den Poſſeſſorienklagen §. 144—217.

I. überhaupt 144—149.
II. insbeſondere 150—217.
1) in Anſehung des Streitspuncts bei dem Beſitze 150—160.
a) von dem possessorio summariissimo 151—155.
b) von dem possessorio ordinario 156—160.
2) in Anſehung des Beſitzes 161—217.
a) von dem interdicto adipiscendae possessionis 162—167.
b) von dem interdicto retinendae possessionis 168—174.
inſonderheit:
1) vom interdicto quod vi aut clam 175—179.
2) vom interdicto de novi operis nunciatione 180—184.
und andern dabei vorkommenden Interdicten 185. als:
dem interdicto prohibitorio 186—190.
und demolitorio oder restitutorio 191—195.
3) vom interdicto de precario 196—200.
c) von dem interdicto recuperandae possessionis 201—206.
inſonderheit:
1) vom interdicto unde vi 207—211.
2) von interdictis imperialibus recuperandae possessionis 212.
3) von der actione spolii 213—217.

Zweiter Abſchnitt.
Von den Petitorienklagen §. 218—1437.

Erſte Abtheilung.
Von den Präjudicialklagen §. 218—419.

I. überhaupt 218—245.
II. insbeſondere 246.

1) wegen des natürlichen Zuſtandes §. 246 und 247. und zwar:

A. theils, wegen des Zuſtandes der Freiheit und Knechtſchaft 249 — 266.

α) petitoriſch:

von der *actione de liberali causa* 249 — 260.

1) affirmativa directa 250 — 254.

2) negativa directa 255 — 259.

3) affirmativa und negativa utili 260.

β) poſſeſſoriſch 261.

beſonders von dem interdicto de libero homine exhibendo 262 — 266.

theils wegen der Freilaſſung und freien Geburt 267 — 276.

1) von der *actione de libertinitate* 268.

2) von der *actione de ingenuitate* 269 u. 270.

inſonderheit von der Diffamationsklage, oder Provocatione ex l. 5. C. de ingen. man. 271 — 276.

B. wegen des Zuſtandes der Bürgerſchaft 277 — 288.

überhaupt 277.

insbeſondere von der *actione civitatis*.

1) affirmativa directa 278 — 282.

2) negativa directa 283 — 287.

3) affirmativa u. negativa contraria 288.

C. wegen des Familienzuſtandes 289 — 419.

Von der *actione familiae*.

I. wegen des ehelichen Zuſtandes 290 — 365.

inſonderheit:

a) wegen des Verlöbniſſes 291 — 308.

1) von der actione ex sponsu, oder Eheklage 294 — 298.

2) von der querela nullitatis sponsaliorum 299 — 303.

3) von der actione repudii 304 — 308.

b) wegen des bereits errichteten ehelichen Zuſtandes 309 — 365.

α) petitoriſch:

a) wenn über den ehelichen Zuſtand ſelbſt geſtritten wird und zwar mit

1) der actione praejudiciali affirmativa de statu conjugali 310 — 314.

2) der actione praejudiciali negativa de statu conjugali 315 — 319.

3) der actione nullitatis matrimonii §. 321 — 325.
4) der actione divortii 326 — 330.
5) der actione desertionis 331 — 335.
6) der actione saevitiarum 336 — 340.
b) wenn nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten wird 341 — 364.
dahin gehöret:
1) actio alimentaria 342 — 347.
2) actio dotis petendae 350 — 354.
3) actio dotis repetendae 357 — 361.
nebſt den Poſſeſſorienklagen 362.
4) actio donationis propter nuptias repetendae 363 u. 364.
β) poſſeſſoriſch 365.
II. wegen des väterlichen Zuſtandes 366 — 415.
a) wenn über die Aelterſchaft und Kindſchaft geſtritten wird
1) von der actione paterna oder materna affirmativa 368 — 372.
2) von der actione paterna oder materna negativa 373 — 377.
3) von der actione filiali affirmativa 378 — 382.
4) von der actione filiali negativa 383 — 387.
5) von der actione de partu agnoscendo 388.
a) directa 389 — 393.
b) utili 394 — 398.
b) wenn in Anſehung der väterlichen Gewalt geklaget wird 399.
1) petitoriſch 399.
von der actione de patria potestate affirmativa 400 — 404.
negativa 405 — 409.
2) poſſeſſoriſch 399.
mit dem interdicto de liberis exhibendis, item ducendis 410 — 414.
c) wenn außerdem über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern geſtritten wird 415.
III. wegen des hausherrlichen Zuſtandes 416 u. 417.
IV. wegen des Verwandſchafts-Zuſtands 418 u. 419.

Zweyte Abtheilung.
Von den Nichtpräjudical- oder Sachklagen §. 420 — 1437.

Erſte Unterabtheilung.
Von den dinglichen Klagen §. 420 — 683.

I. überhaupt 420 — 428.
II. insbeſondere 428 — 683.
I. wegen des Eigenthums 429 — 458.
insonderheit:
a) von Petitorienklagen
theils dinglichen, als:
1) von der rei vindicatione 432 — 436.
2) von der actione publiciana 437 — 441.
3) von der actione rescissoria 442 — 446.
4) von der actione Pauliana 447 — 451.
theils perſönlichen 452.
b) von Poſſeſſorienklagen 453.
insbeſondere von dem interdicto fraudatorio 454 — 458.
II. wegen des Dienſtbarkeitsrechtes 459 — 485.
inſonderheit:
a) von den Petitorienklagen
theils, wenn die Dienſtbarkeit noch nicht errichtet iſt 459.
theils, wenn ſie ſchon errichtet iſt, und geklaget wird
a) vor deren Endſchaft 459 — 480.
1) mit der actione confessoria directa 461 — 465.
2) mit der actione negativa directa 466 — 470.
3) mit der actione confessoria utili 471 — 475.
4) mit der actione negatoria utili 476 — 480.
b) nach deren Endſchaft 481.
b) von den Poſſeſſorienklagen 482 — 485.
III. wegen des Pfandrechts 486 — 505.
inſonderheit:
a) von Petitorienklagen
theils, wenn das Pfandrecht noch nicht errichtet iſt 486.
theils, wenn das Pfandrecht ſchon errichtet worden; von der actione hypothecaria 487 — 491.
b) von Poſſeſſorienklagen 492., als
1) von den interdictis adipiscendae possessionis 493.

beſonders
a) von dem interdicto Salviano §. 494 — 498.
b) von dem interdicto ex l. 3. C. de pignoribus 499 — 503.
2) von den interdictis retinendae possessionis 504.
3) von den interdictis recuperandae possessionis 505.
IV. wegen des Erbſchaftsrechtes 506 — 683.

Erſtes Hauptſt. Von den Rechtsmitteln, wodurch man ſich den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet 507 — 528.
1) von der imploratione pro adipiscenda administratione bonorum sub cautione 509 — 512.
2) von der imploratione pro obtinenda successione in bona diu absentis 513 — 517.
3) von der imploratione pro obtinenda obsignatione rerum hereditariarum 518.
4) von der imploratione de edendo inventario seu jurata specificatione 519 — 523.
5) von dem interdicto de tabulis exhibendis 524 — 528.

Zweytes Hauptſt. Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion gelanget 529 — 635.
I. Tit. Von den Rechtsmitteln des Erben um die geſetzliche, teſtamentariſche, zugeſagte Erbfolge zu überkommen 530 — 612.
A) von den Petitorienklagen des Erben 531 — 591.
1) von der hereditatis petitione simplici 532 — 536.
2) von der querela nullitatis testamenti 537 — 541.
3) von der querela inofficiosi testamenti 542 — 548.
4) von der condictione ex l. 30. C. de inoffic. testam. oder actione suppletoria 549 — 553.
5) von der querela inofficiosae donationis 554 — 558.
6) von der querela inofficiosae dotis 559.
7) von der actione ad supplementum legitimae 560 — 564.
8) von der condictione ex constitutione D. Pii 565 — 569.
9) von der actione Calvisiana und Faviana utili 570 — 574.

10) von der condictione ex l. 6. C. de secundis nuptiis §. 575 — 579.
11) von der hereditatis petitione fideicommissaria 580 — 585.
12) von der hereditatis petitione praetoria oder possessoria 586 — 591.
B) von den Poſſeſſorienklagen des Erben 592 — 612.
1) von dem remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo 597 — 601.
2) von dem remedio ex dicto Carboniano 602 — 606.
3) von der imploratione pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine 607 — 611.
4) von den actionibus in factum, welche nach der einer Leibesfrucht wegen erlangtem Immiſſion Statt finden 612.
II. Tit. Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat 613 — 635.
1) von der hereditatis petitione particulari 614 — 618.
2) von der hereditatis petitione particulari irregulari 619 — 623.
3) von der actione familiae erciscundae 624 — 628.
4) von den Rechtsmitteln nach geſchehener Erbſchaftstheilung 629 — 635.
insbeſondere von der ſogenannten condictione ex l. 3. C. communia utriusque judicii 630 — 634.
Drittes Hauptſt. Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder particulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget 636.
A) von den Petitorienklagen des Vermächtnißnehmers 637 — 647.
1) von der actione personali ex testamento directa 638 — 642.
2) von der actione personali ex testamento utili, oder actione legatorum 643 — 647.
B) von den Poſſeſſorienklagen des Vermächtnißnehmers 648 und 649.
C) von den Rechtsmitteln des Vermächtniß- oder particulären Fideicommißnehmers, wenn er einen Mitgenoſſen hat 650.

Viertes Hauptſt. Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahret §. 651 — 668. inſonderheit
1) von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung eines falcidiſchen oder trebellianiſchen vierten Theils betreffen 652 — 661.
2) von dem interdicto quod legatorum 662 — 666.
3) von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben wegen eines unter einer negativen Bedingung oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen 667 u. 668.

Fünftes Hauptſt. Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahret 669 — 677.

Sechſtes Hauptſt. Von der Klage, wodurch ſowohl die Erben, als andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtig werden 678 — 683.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den perſönlichen Klagen §. 684 — 1437.

I. überhaupt 684 — 692.
II. insbeſondere 693 — 1437.

Erſtes Hauptſt. Von den *actionibus personalibus nativis* 694 — 1337.

Erſter Tit. Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer erlaubten That entſpringen 695 — 1148. inſonderheit
1) von der actione ex pollicitatione 696 — 700.
2) von der actione ex pacto 702 — 706.
3) von den Klagen wegen eines pacti adjecti 707.
4) von den Klagen wegen eines pacti legitimi 708.

als a) wegen einer Schenkung 709 — 730.
besonders unter den Lebendigen 710 — 727.
1) von der condictione ex l. 8. C. de revocandis donationibus 712 — 716.
2) von der condictione ex l. fin. C. de revocandis donationibus 717 — 722.
3) von der condictione ex l. 35. §. ult. C. de donationibus 723 — 727.
beſonders auf den Todesfall 728 — 730.
b) wegen eines Zinsvertrags 731.
von der actione de nautico foenore oder condictione ex l. 5. §. 1. C. de nautico foenore 732 — 736.

c) wegen eines constituti.
von der actione de constituta pecunia §. 737 —741.
d) wegen eines außergerichtlichen Eydes.
von der actione in factum ex jurejurando 742—746.
e) wegen eines recepti
1) von der Imploration wegen eines recepti 747—751.
2) von der actione in factum ex sententia arbitri 752—756.
f) wegen einer Reception
von der actione in factum de recepto 757 —761.
5) von den Klagen ſo aus den Contracten herrühren 762—1148.

und zwar:

I. aus contractibus veris 762—1068.
A. nominatis 762—1044.
beſonders:
a) realibus 763—829.
1) bey dem *mutuo* 764.
a) von der condictione certi ex mutuo oder actione mutui 765—769.
b) von der imploratione pro decernenda judiciali depositione 770—771.
c) von dem remedio ex l. 13. D. quod metus causa und ex l. 7. D. ad leg. Jul. de vi privata 775—779.
2) bey dem *commodato* 780.
a) von der actione commodati directa 781—785.
b) von der actione commodati contraria 786—790.
c) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen 791 u. 792.
3) bey dem *depositio* 793.
a) von der actione depositi directa 794 —798.
b) von der actione depositi contraria 799 —803.
c) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen 804 u. 805.
d) von der actione sequestraria 806.

1) depositi directa §. 807 — 811.
2) depositi contraria 812 — 816.
3) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen 817.
4) von der actione depositi sequestraria utili 818.

bey dem *pignore* 819.
a) von der actione pigneraticia directa 820 — 824.
b) von der actione pigneraticia contraria 825 — 829.

b) verbalibus 830 — 873.
a) überhaupt 830 — 834.
b) insbeſondere
1) von der actione ex correali stipulatione 835 — 840.
2) von der actione fidejussoria 841 — 845.
3) von den Klagen des Bürgen 846.
a) wider den Gläubiger 847.
beſonders von der provocatione ex l. si contendat 28. D. de fidejussor. und andern Klagen 848 — 853.
b) wider den Hauptſchuldner 854.
c) wider den Mitbürgen 855.
4) von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation Statt haben 856 — 863.
5) von den Klagen, welche eine Schuldabtretung hervorbringt 864 — 868.
6) von den Klagen, welche eine Schuldanweiſung hervorbringt 869 — 873.

c) litteralibus 874.
1) in Anſehung des Gläubigers
a) von der condictione ex litteris oder ex chirographo 885 — 879.
b) wenn executiviſch geklaget wird 880 u. f.
2) in Anſehung des Schuldners 882 und beſonders von der querela non numeratae pecuniae 884 — 888.

d) consensualibus 889 — 1044.
und zwar:
1) bey der *emtione venditione* 890 — 952.
a) von der actione emti 891 — 897.
b) von der actione venditi 898 — 903.

a) ex pacto addictionis in diem §. 904 — 906.
b) ex pacto commissorio 907 u. 908.
c) ex pacto de retrovendendo 909 und 910.
d) ex pacto protimiseos 911 — 916.
nebſt der Retractklage 917 — 921. und der davon verſchiedenen Revocatorienklage 922.
c) von der querela nullitatis emti vel venditi 923 — 927.
d) von der actione emti vel venditi rescissoria 928 — 931.
e) von der actione redhibitoria 932 — 936. und andern davon verſchiedenen Klagen 937.
f) von der actione aestimatoria oder actione quanti minoris 938 — 941.
nebſt der dabey vorkommenden Concurrenz und Cumulation 942.
g) von der querela laesionis enormis, oder dem remedio ex l. 2. C. de rescindenda venditione 943 — 947.
h) von den Poſſeſſorienklagen bey dem Kaufcontracte 948 — 952.
2) bey der *locatione conductione* 953 — 1005.
a) von der actione locati bey der locatione conductione rerum 955 — 960.
b) von der actione locati bey der locatione conductione operarum in specie 961 — 965.
c) von der actione locati bey der locatione conductione operis 966 — 970.
d) von der actione conducti bey der locatione conductione rerum 971 — 976.
e) von der actione conducti bey der locatione conductione operarum in specie 977 — 981.
f) von der actione conducti bey der locatione conductione operis 982 — 986.
g) von der querela nullitatis locati vel conducti rescissoria 987.
h) von der actione locati vel conducti rescissoria 988 — 991.

i) von der querela laesionis enormis bey dem Pachtcontracte §. 993.
k) von den Poſſeſſorienklagen bey dem Pachtcontracte 994 — 1003.
insbeſondere von dem interdicto de migrando 998 — 1002.
l) von den bey dem Pachtcontracte einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen 1004 u. 1005.
3) bey der *emphyteusi* 1006 — 1018.
a) von der actione emphyteuticaria.
1) des Erbzinßmannes 1007 — 1011.
2) des Erbzinßherrn 1012 — 1016.
b) von den dem Erbzinßmann und Erbzinßherrn zuſtehenden dinglichen Klagen 1017.
c) von den dem Erbzinßmann und Erbzinßherrn zuſtehenden Poſſeſſorienklagen 1018.
4) bey der *societate* 1019 — 1029.
a) von der actione pro socio 1020 — 1025.
b) von den Klagen, welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind 1026 u. 1027.
c) von den Klagen, welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen 1028 u. 1029.
5) bey dem *mandato* 1020 — 1045.
a) von der actione mandati directa 1031 — 1035.
b) von der actione mandati contraria 1036 — 1040.
c) von den Klagen, welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, beſonders denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte gehandelt hat, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind 1041 — 1044.
B. innominatis 1045 — 1068.
1) überhaupt 1045 — 1048.
2) insbeſondere
a) von der actione praescriptis verbis 1049 — 1053.
b) von der actione aestimatoria 1054 — 1058.
c) von der actione ex permutatione 1059 — 1063.

b) von der actione ex suffragio §. 1064 — 1068.
II. aus quasi contractibus 1069 — 1148.
und zwar:
1) bey der *negotiorum gestione* 1069 — 1079.
a) von der actione negotiorum gestorum directa 1070 — 1074.
b) von der actione negotiorum gestorum contraria 1075 — 1079.
2) bey der *curatione funeris* 1080 — 1084.
von der actione funeraria 1080 — 1084.
3) bey der *administratione tutelae* 1085 — 1133.
a) von den Klagen wegen der Vormundſchaft überhaupt 1085 u. 1086.
b) von der actione oder postulatione suspecti tutoris 1087 — 1091.
c) von der actione de rationibus distrahendis 1092 — 1096.
d) von der actione tutelae directa 1097 — 1101.
e) von der actione tutelae contraria 1102 — 1106.
f) von der actione pro tutelae directa 1107 — 1111.
g) von der actione pro tutelae 1112 — 1116.
h) von der actione in factum contra falsum tutorem 1117 — 1121.
i) von der actione ex stipulatu adversus fidejussores tutorum 1122 — 1126.
k) von der actione subsidiaria de magistratibus conveniendis 1127 — 1131.
l) von den Klagen bey der Vorſorge, beſonders der Perſonen 1132.
m) von den Klagen bey der Vorſorge der Sachen 1133.
4) bey der *hereditatis communis administratione* von der actione familiae erciscundae 624 — 628.
5) bey der *rerum communium singularium administratione* 1134 — 1138.
von der actione communi dividundo 1134 — 1138.
6) bey der *finium confusorum administratione* 1139 — 1143.

von der actione finium regundorum §. 1130 — 1143.
7) bey der *hereditatis aditione* und *agnitione legati seu fideicommissi.*
von der actione personali ex testamento 638.
8) bey der *litis contestatione* 1144 — 1148.
von der actione judicati 1144 — 1148.
Zweyter Tit. Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen 1149 — 1337. und zwar
A. welche den gebietenden Geſetzen zuwider ſind.
Daher die querela nullitatis 1150 — 1154.
B. welche den verbietenden Geſetzen zuwider ſind 1155. und zwar:
1) diejenigen, welche eines Verbrechens wegen ſtatt finden 1156 — 1314.
und zwar:
A) bey eigentlichen Verbrechen 1160 — 1294.
1) *furtum* 1161 — 1176.
a) von der actione furti 1162 — 1166.
b) von der actione rerum amotarum 1167 — 1171.
c) von der actione de tigno juncto 1172 — 1176.
2) *caesio arborum furtim facta* 1177 — 1181.
von der condictione arborum furtim caesarum 1177 — 1181.
3) *rapina* 1182 — 1187.
von der actione de vi bonorum raptorum 1183 — 1187.
4) *damnum coadunatis hominibus datum* 1188 — 1192.
von der actione de damno coadunatis hominibus dato 1188 — 1192.
5) *damnum in turba datum* 1193 — 1197.
von der actione de damno in turba dato 1193 — 1197.
6) *damnum in incendio, ruina, rate, nave expugnata, datum* 1198 — 1202.
von der actione de damno in incendio, ruina, rate, nave expugnata, dato 1198 — 1202.
7) *damnum injuria datum* 1203.
a) von der actione de damno injuria dato 1204 u. 1205.

b) von der actione legis Aquiliae directa, utili und in factum praetoria §. 1206 — 1210.
c) von der actione de servo corrupto 1211 — 1215.
d) von der actione noxali 1216 — 1220.
e) von der actione de pauperie 1221 — 1226.
f) von der actione de pastu pecoris 1227 u. 1228.
g) von der actione damni infecti 1229 — 1236.
h) von der actione in factum ob non praestitam cautionem damni infecti 1237 — 1241.
i) von der actione ex pacto seu stipulatu damni infecti 1242 — 1246.
k) von dem interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto 1247 — 1252.
8) *injuria* 1233.
a) von der actione injuriarum aestimatoria 1254 — 1258.
b) von der actione injuriarum ex lege Cornelia 1259 — 1263.
c) von der actione ad palinodiam 1264 — 1268.
d) von der actione ad deprecationem 1269 — 1273.
e) von der actione ad declarationem honoris 1274 — 1279.
9) *calumnia* 1280 — 1284.
von der actione in factum de calumniatoribus 1280 — 1284.
10) *metus* 1285 — 1289.
von der actione quod metus causa 1285 — 1289.
11) *dolus* 1290 — 1294.
von der actione de dolo 1290 — 1294.
B) bey uneigentlichen Verbrechen 1295 — 1314.
wenn ſelbiges
1) *imperitia judicis litem suam facientis* 1295 — 1299.
von der actione in factum contra judi-

cem litem suam facientem §. 1295 — 1299.
2) *damnum dejectione vel effusione datum* 1300 — 1304.
von der actione in factum de dejecto vel effuso 1300 — 1304.
3) *positio vel suspensio* 1305 — 1309.
von der actione in factum de posito vel suspenso 1305 — 1309.
4) *damnum in navi, caupona, vel stabulo datum* 1310 — 1314.
von der actione in factum de damno in navi, caupona vel stabulo dato

II. diejenigen, welche wegen einer unerlaubten That die in keinem Verbrechen beſteht, angeſtellt werden können 1315 — 1337.
wenn ſelbige:
1) *opus manufactum, propter quod aqua pluvia nocet* 1316 — 1321.
a) von der actione pluviae arcendae 1316 — 1320.
b) von andern hieher gehörigen Klagen 1321.
2) *rejectio vel receptio viae publicae* 1322 — 1326.
von der actione viae receptae vel rejectae 1322 — 1326.
3) *dictio falsi modi* 1327 — 1332.
a) von der actione in factum, si mensor falsum modum dixerit 1327 — 1331.
b) von einer andern hier auch zu brauchenden Klage 1332.
4) *alienatio judicii mutandi causa facta* 1333 — 1337.
von der actione in factum de alienatione judicii mutandi causa facta 1333 — 1337.

Zweytes Hauptſt. Von den *actionibus personalibus dativis* 1338 — 1437.
überhaupt 1338.
insbeſondere

I. wenn des Rechts wegen keine gewiſſe Klage in den Geſetzen namhaft gemacht worden 1338.
a) von der condictione ex lege, canone, vel statuto 1339.
b) von der actione in factum 1340 — 1343.

II. wenn des Rechts wegen in den Geſetzen eine gewiſſe Klage namhaft gemacht worden §. 1344 u. 1346.

Erſter Tit. Von den perſönlichen Klagen, bei welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden iſt 1347—1358.

als:

1) von der actione ad exhibendum 1347—1352. und den damit verbundenen Klagen 1353.

2) von der actione in factum de edendo 1354—1358.

Zweiter Tit. Von den perſönlichen Klagen, bei welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen iſt, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung derentwegen die natürliche Billigkeit von den Geſetzen beſtätiget iſt, abgiebt 1359—1437.

als:

1) von der condictione indebiti 1359—1363.

2) von der condictione causa data, causa non secuta 1364—1368.

3) von der condictione ob turpem vel injustam causam 1369—1373.

4) von der condictione sine causa 1374—1378.

5) von der condictione furtiva 1379—1383.

6) von der condictione triticaria 1384—1388.

7) von der condictione de eo, quod certo loco 1389—1393.

8) von den actionibus adjectitiae qualitatis 1394—1432.

a) von der actione institoria 1397—1401.

b) von der actione quasi institoria 1402 u. f.

c) von der actione exercitoria 1404—1408.

d) von der actione quasi exercitoria 1409.

e) von der actione quod jussu 1410—1414. und andern hierbey vorkommenden Klagen 1415.

f) von der actione de in rem verso 1416—1420. und andern hierbey vorkommenden Klagen 1421.

g) von der actione de peculio 1421—1426. und einer andern hierbey vorkommenden Klage 1427.

h) von der actione tributoria 1428—1432.

9) von der condictione ex lege Rhodia de jactu §. 1433—1437.

Zweyte Abhandlung.

Von den Klagen, wodurch wegen verlorner Rechte, eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird §. 1438 — 1445.

1) überhaupt 1438 — 1440.
insbeſondere
von der actione redintegrandae rei vel causae, oder Reſtitutionsklage 1441 — 1445.

Vorbereitung
zur
Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.

§. 1. **D**ie Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden (doctrina de actionibus et exceptionibus forenſibus) beſteht in einem practiſchen Unterrichte von denjenigen Rechtsmitteln[1]), wodurch man vor Gericht ſeine Anſprüche wider Jemanden anbringt, oder ſich gegen die vermeinten Rechte Anderer zu vertheidigen ſucht[2]).

§ 2. Um dieſe Lehre wohl zu faſſen und zweckmäßig anzuwenden, ſind zwey Stücke, nämlich die nächſten Hülfsmittel (§. 3—8.) und ihre eigene Beſchaffenheit (§. 9. ff.) zu erwägen.

§. 3. Die nächſten Hülfsmittel[3]) dieſer Lehre beſtehen, außer der fleißigen Anhörung eines beſondern mündlichen Vortrages über dieſelbe, („welcher aber ſeit „geraumer Zeit ſchon zu einer Seltenheit auf den teut„ſchen Hochſchulen geworden iſt,") theils in einer bedachtſamen Leſung dahin[4]) gehöriger guter Schriften

1) S. Martin's Lehrb. d. teutſch. gem. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. § 86. Note b. und §. 274. Geſterding Ausbeute. IV. Thl. 1. Abth. S. 107. ff.

2) Vergl. (Hübner's) Berichtig. u. Zuſätze zu den Inſtitutionen. Leipz. 1801. S. 98 ff. — auch unten zu §. 11. u. 116. die Noten — vorzüglich aber von Savigny Syſtem des heutig. Römiſchen Rechts. 5. Band §. 204. ff. auch Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen. 2. Aufl. 1840. §. 3. ff.

3) Man darf nicht überſehen, daß der Verf. mit den Ausdrücken „Klage" und „Einrede" den doppelten Begriff, bald eines Rechts richterliche Hülfe zu ſuchen, bald aber eines Vortrags vor Gericht (ſ. z. B. §. 12. ff.) verbinde. Hiernach müſſen dann aber auch die Hülfsmittel zur Erlernung der Theorie beider verſchiedenartig ſeyn. — Auch muß die Benutzung der Hülfsmittel, einer genügenden Kenntniß der rechtlichen Natur der Klagen und Einreden ſelbſt, erſt nachfolgen!

4) Der Verf. hätte hierunter auch die geſchichtlichen Er-

und deren deshalb zum voraus nöthigen Kenntniß, theils in der Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart und deren ſorgfältigen Uebung in mancherlei Aufſätzen von Klagen und Einreden.

§. 4. Die Schriften, welche ſich theils mit gerichtlichen Klagen, theils mit den Einreden beſchäftigen, haben entweder alle, wenigſtens die mehreſten Klagen und Einreden, oder nur eine beſondere Art derſelben abgehandelt. Dieſe ſind bey jeder einzelnen Klage oder Einrede anzuzeigen. Jene laſſen ſich am füglichſten, der Zeitordnung nach, in die alten (Saec. XV. XVI.), mittlern (Saec. XVII.) und neuen (Saec. XVIII.) eintheilen. Ich habe ſolche anderwärts [a]) ausführlich angezeigt. Hier will ich nur der vornehmſten gedenken.

§. 5. Zu den alten [1]) Schriftſtellern, welche von allen oder den mehrſten Klagen handeln, gehören („auſſer vielen weit früheren“) 1) Udalricus Zaſius, 2) Joh. Oldendorp, und 3) Jac. Cujacius. Unter die alten aber, welche von vielen Einreden miteinander geſchrieben haben, ſind hauptſächlich 1) Jo. Zanger und 2) der vorhin gedachte Joh. Oldendorp zu zählen.

§. 6. Zu den mitlern Schriftſtellern [2]) von Klagen (§. 4.) ſind zu rechnen 1) Reinhard Bachov [a]), 2) Barth. Leonh. Schwendendörffer,

läuterungen des römiſchen Civilproceſſes nennen müſſen, wenn dergleichen zu ſeiner Zeit bereits vorhanden geweſen wären. Wir nennen, als ſolche, vorzugsweiſe: Sigm. Zimmern der römiſche Civilproceß. 1829. und Georg Friedr. Puchta Curſus der Inſtitutionen. Band 2. Lpz. 1842. S. 3 — 399.

a) In meiner (Schmidt) *ſyſtemat. deſcript. doctr. de actionibus.* Jen. 1768. 4. S. 1 — 6.

1) Die Titel ihrer Schriften finden ſich in Martini Lipenii *Bibliotheca realis juridica.* Lips. 1757. tom. 1. unter der Rubrik: „Actio“ und „Exceptio“ verzeichnet.

2) Auch von dieſen ſ. die *Biblioth. real. jurid.* des Lipenius a. a. O.

a) Mit deſſen *tractat. de actionibus* zu vergleichen iſt Godofr. Fibigii *colleg. actionum Bachovianarum.* Jen. 1637.

3) Quir. Schacher, und 4) Sam. Stryck[b]). Von den Einreden hingegen haben gehandelt 1) Matthias Colerus, und 2) Quint. Sept. Flor. Rivinus.

§. 7. Unter den neuern haben von Klagen geſchrieben 1) Juſt. Henning Böhmer[c]), 2) Dietr. Gotthard Eckard[d]), 3) Joh. Henr. Rother[e]), 4) Joh. Hier. Hermann[f]), 5) Carl Frid. Pälike[g]), und 6) Gottfr. Ludw. Menken[h]), 7) Georg Henr. Hodermann[i]), 8) J. G. Mößler[k]). Von den Einreden aber haben 1) Paul Cieſe[l]), 2) Rother[m]), 3) Hermann[n]), und 4) Chriſt. Wilhelm Wehrn[o]) gehandelt *)

b) Tract. *de actionib. forensib. investigand.* Lips. et Francof. 1685. edit. noviss. auctior et emendatior per Chr. Gottl. Hommelium. Vitemb. et Servestae 1769. 4. vergl. mit Karoli Sylbindi Nicei [Nic. Christ. de Lyncker] *monita plus quam* 5000. *quib. totid. et amplius errorum, absurd. et deliquiorum tractatus* Sam. Strykii *de actionib. forens. cet. convincitur.* Frcf. 1699. 4.

c) *Doctrina de actionibus.* Hal. 1710. 8. zuletzt Francof. 1771. 8., dazu Jo. Tob. Carrachii *adnotationes ad* Boehmeri *doctr. de actionib.* Hal. 1775. 8. Henr. Wagner *meditationes de universa action. materia ad* Boehmeri *doctrin. de action. P. I. II. III.* Francof. 1774. 8.

d) *Examen actionum forensium.* Par. I—XII. Lips. 1724—1730. 8.

e) *Practica forens. action. et exception.* Lips. 1727. 4.

f) Einleitung zu den *actionib. forensib.* Jen. 1732. 8. edit. nov. 1737. 8.

g) *Introd. in doctr. de actionib. forens.* Bützov. et Wismar. 1764. 8.

h) *Introd. in doctr. de actionib. forens.* edita a Georg. Sam. Madihn. Halae 1769. 8. Ausgabe 2 mit Noten D. Christ. Gottl. Hommel und D. Ludov. Godofr. Madihn. 1780. gr. 8.

i) *Doctr. pract. de actionibus et exceptionibus.* Tom. I. Lemgoviae 1787. gr. 8. Tom. II. ebend. 1789. Tom. III. ebend. 1790.

k) J. J. Mößler, Syſtem der Lehre von gerichtl. Klag. u. Einred. 5 Thle. Erf. 1798. 1805.

l) *Manuale exception. forens.* Rostoch. 1724. 12.

m) In deſſen, Note e angeführten Buche.

n) In der Einleitung zu den *exceptionibus forensibus.* Jen. 1733. 8. edit. nov. 1739. 8.

o) Theoret. practiſch. Grundriß d. Lehre von gerichtl. Einwendungen in bürgerl. Streitſ. nach gemein. Rechten. Leipz. 1790. 8.

*) Außer den angeführten

§. 8. Bey der Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart und deren Uebung (§. 3.) hat man außer der mündlichen Anweiſung, und fleißigen Leſung hierzu dienlicher Schriften p) ſich folgende Vortheile zu merken: 1) Man bemühe ſich bey aller Gelegenheit die deutſchen Wörter und Redensarten, womit in der Rechtsgelehrſamkeit die Sachen ungekünſtelt ausgedrückt werden können, ſeinem Gedächtniß wohl einzu-

Schriftſtellern iſt noch zu bemerken: Ernſt Gottfr. Schmidt, theoretiſcher practiſcher Commentar über ſeines Vaters, J. L. Schmidt's Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. 5 Theile. 8. 1792. Aufl. 2. v. Faſelius. Leipz. 1800. ff. Wolfg. Heinr. Puchta über d. gerichtl. Klagen, beſond. in Streitigkeit. der Landeigenthümer. Gieſſ. 1840. Aufl. 2. und über die Einreden J. A. Mich. Albrecht die Except. d. gemein. teutſch. Civilproceſſes 1835. Jul. Knappe Verſ. einer Entwickel. des Begriffs d. Exceptionen. 1835. — Auch findet man ſehr gute Bemerkungen zur Berichtigung dieſer Lehre in Sibeth's Skizze einer neuen Theorie von gerichtlichen Klagen und deren Beſtreitung. Roſtock 1799., fortgeſetzt ebendaſ. 1802. und in Ad. Dietr. Weber's Beyträge zu der Lehre v. gerichtl. Klagen u. Einred. 1 — 3. Stück, zuletzt 1803.

---

p) Wohin ich unter andern rechne: Joh. Heinr. Gottl. von Juſti Anweiſ. zu ein. guten deutſchen Schreibart. Leipzig 1755. 1758. 1778. gr. 8. Joh. Steph. Pütters Anleitung zur juriſtiſchen Praxi,. 2 Theile. Göttingen 1789. Derſelbe über die beſte Art aus Acten zu referiren. Gött. 1797. Gottl. Euſeb. Oelzens Anleit. zur gerichtlich. Praxis überh. u. insbeſond. zu d. ordentlichen Civilproceß. Jena 1800. gr. 8. Aug. Ludw. Schotts Vorbereitung zur juriſtiſchen Praxis. Erlangen 1784. 8. J. C. C. Rüdiger Anweiſung zur guten Schreibart in Geſchäften u. ſ. w. Halle 1792. J. R. Biſchoff Lehrbuch des deutſchen Canzleyſtyls und der Canzleygeſchäfte. 1. u. 2. Th. Helmſtädt 1793. u. 1798.. — Eine ziemlich vollſtändige Litteratur des Geſchäftsſtyls überhaupt giebt Biſchoff l. c. I. 64. Die gewöhnlichen Fehler der Schreibart in Rechtsgeſchäften zeigt Derſelbe I. 90. Die Verbeſſerung dieſes Styls erfodert indeß große Behutſamkeit, und kann nur langſam von Zeit zu Zeit geſchehen. Im Allgemeinen ſind die Haupterforderniſſe: 1) Sprachrichtigkeit, 2) Reinheit, 3) Deutlichkeit, 4) Kürze, 5) Ernſt und Würde. Biſchoff l. c. I. 92. Vergl. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerlich. Rechtsſtreitigkeiten. §. 107. u. ſ. w.

verleiben q); 2) Man übe ſich durch freye Ueberſetzungen allerhand lateiniſcher juriſtiſcher Abhandlungen ſolche im Andenken zu behalten und dergeſtalt zu vermehren, daß man endlich ohne viele Mühe ſogleich in mancherley Wendungen ſeine Gedanken mit Worten, die der Sache angemeſſen ſind, deutlich zu erkennen geben kann. 3) Denke man zum voraus jedesmal, ehe man an die Arbeit geht, nicht nur an die Sache ſelbſt, wovon man eine Klage oder Einrede aufſetzen will, ſondern man erinnere ſich auch vorzüglich mit an die Theorie, welche in die Sache einſchlägt. Sollte davon etwas entfallen ſeyn, ſo ſuche man wenigſtens durch Nachſchlagung ſeines Handbuchs, ſich wiederum darauf zu helfen. 4) Beſtrebe man ſich mit allem Fleiß recht und wohl zu ſchreiben. [Wer dieß vernachläſſigt, ſetzt ſich der Gefahr aus, daß der Richter dabei ungeduldig wird, und aus Verdruß, die Zeit mit Buchſtabiren zuzubringen, die Aufmerkſamkeit auf die Sache ſelbſt verlieret, wodurch dieſe einen ganz andern Gang bekommen kann, in welchen ſelbige ſonſt wohl nicht gerathen ſeyn würde.] 5) Laſſe man es ſich ſehr angelegen ſeyn, die Perioden, ſo viel möglich, kurz zu faſſen, rein zu ſchreiben, und die Worte in ſelbigen ſo unter einander zu verbinden, daß dabey die Dunkelheit der Gedanken vermieden und der Wohlklang befördert werde. Die Deutlichkeit und Kürze der Perioden iſt vornehmlich bey den Klagen überaus nöthig, weil ſonſt keine geſchickte Einlaſſung darauf erfolgen, und dieſes in der Folge den Beweis und die ganze Sache in eine Verwirrung ſetzen kann. Nicht wenige Advocaten pflegen hierwider aus Unverſtand, oder Trägheit, weil ſie ſich nicht mehr Mühe, als ihre halbgelehrten Vorfahren, geben wollen, gar

q) Von dergleichen juriſtiſchen Redensarten und Wörtern findet man ein alphabetiſches Verzeichniß in der nützlichen Sammlung zur Erlernung der ächten und reinen Canzleyſchreibart. S. 90—188. Marburg 1750. 8. Aug. Ludw. Schotts kurzes juriſtiſch-practiſches Wörterbuch. 2. Ausgabe von Kraft. Erlangen 1793.

oft anzuſtoßen. Daher 6) hüte man ſich, daß man bey Leſung ſolcher fehlerhaften Schriften nicht gleichfalls unvermerkt eine üble Schreibart annimmt.

§. 9. Betrachten wir die eigene Beſchaffenheit dieſer Lehre (§. 2.) etwas näher, ſo muß deren Unterricht ordentlich, deutlich, gründlich und vollſtändig ſeyn. Um dieß zu beobachten, wird man von dem Begriff der gerichtlichen Rechtsverfolgung (persecutio[r]) iuris) überhaupt, welche im Staate, der Regel nach, nur zuläſſig iſt[s]), ausgehen müſſen. Sie iſt eine Handlung, wodurch Jemand ein vollkommenes Recht gegen andere durch richterliche Hülfe wirkſam zu machen ſucht. Dieſes geſchieht entweder ſo, daß er, des Rechts halber, den andern vor der Obrigkeit belangt, das iſt, in Anſpruch nimmt[1]), oder ſo, daß er ein gewiſſes Recht vorſchützt, um ſich wider die Abſicht ſeines Gegners zu vertheidigen, das iſt, deſſen Anſprüche von ſich ablehnt. Im erſten Fall ſagt man, daß er mittelſt einer Klage (per modum actionis), im andern Fall aber, daß er mittelſt einer Einrede (per modum exceptionis) ſein Recht verfolge[t]). Beydes iſt, um den Unterricht dieſer Lehre vollkommen zu bilden und zu faſſen, ſowohl überhaupt, als auch insbeſondere („oder, im Einzelnen") zu erwägen. Jenes gegeſchiehet in folgendem erſten, und dieſes im zweyten Theile unſers Lehrbuchs. §. 142. ff.

r) *L.* 28. *D. de oblig. et act.*

s) Ueber dieſe Regel und deren Ausnahmen ſind beſonders Klaproth in der Einleitung in den ordentlichen Proceß §. 2—5. und Danz in den Grundſätzen des gemeinen ordenlichen bürgerlichen Proceſſes §. 2—5. nachzuſehen.

1) Vergl. Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen 1840. S. 8. Martin Lehrb. d. teutſch. gemein. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 34, 85, 86. u. 95.

t) *L.* 1. §. 4. *D. de superficiebus.* *L.* 156. §. 1. *D. de reg. jur.* Andre. Mylius diss. *de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi possunt.* Lips. 1685. A. D. Webers Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. I. 1. (über d. Unterſchied der Rechtsverfolg. durch Klagen u. Einreden).

Erſter Theil.

Von gerichtlichen Klagen und Einreden überhaupt.

§. 10. Bei der allgemeinen Betrachtung der gerichtlichen Klagen und Einreden (§. 9.) haben wir folgende Stücke zu erörtern, 1) das Weſen einer gerichtlichen Klage und Einrede, 2) die mancherley Eintheilungen derſelben, 3) die Nebenumſtände, worauf bey ſelbigen zu ſehen iſt, 4) die Beſchaffenheit ſowohl eines Klagſchreibens, als einer Exceptionsſchrift. Es zerfällt alſo dieſe Betrachtung von ſelbſt in acht Hauptſtücke.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem [1]) Weſen einer gerichtlichen Klage.

§. 11. **Eine gerichtliche Klage** oder ſchlechthin eine **Klage** (actio) [a]) iſt überhaupt ein **Rechts**=

1) Das **Weſen** (d. h. die charakteriſtiſchen Merkmahle, oder Eigenthümlichkeiten), wovon der Verf. hier in Anſehung der **Klagen** reden will, iſt offenbar ſehr verſchieden, je nachdem man unter dem Ausdrucke „Klage“, einen **Vortrag** vor Gericht, einen **Klaglibell**, oder aber ein Klagrecht (ſ. **Hübners** Berichtig. u. Zuſätze zu d. Inſtitut. S. 99. **von Savigny** Syſtem d. heutig. Röm. R. Bd. V. §. 205.) verſtehet. **Glück** Erläut. d. Pand. III. §. 271. Ausg. 2. Gleichwohl **vermiſcht** der Verf. **dieſe beiden Begriffe hiermit einander**; das zeigen z. B. die §§. 12 u. 13., welche unten, §. 94 und 95., wieder vorkommen und von welchen der §. 13. in der That unten erſt hingehört, weil die **Geſchichtserzählung** nur zum **Klaglibelle** gerechnet werden kann, den der Verf. erſt vom §. 81. an, behandelt.

a) *Lib. IV. tit.* 6. *J. de actionibus. Lib. XLIV. tit.* 7. *D. de obligationibus et actionibus. Lib. IV. tit.* 10. *C. de obligationibus et actionibus.* Den römiſchen Ausdruck actio, und mehrere gleichbedeutende Benennungen hat ausführlich erläutert Wagner.

mittel[2]) wodurch man ſein vollkommnes Recht wider Jemanden vor dem gehörigen[3]) Richter verfolgt[b]). Um dieſes Rechtsmittel hat nun ſowohl derjenige, welcher eine Klage erheben will, zum voraus, ehe er einen Proceß anfängt[c]), als auch ſelbſt der Richter alsdenn, wenn eine Klage bey ihm angebracht worden iſt, ſich ſehr ſorgfältig zu bekümmern[d]). — „Denn die Pflicht des Letztern, „auf erhobene Klage die gehörige (geeignete) Rechts„pflege eintreten zu laſſen, entſpricht dem Klagrecht des „Klägers ſowohl, als dem Recht des Verklagten, gegen „unzuläſſige Klagen von den Gerichten geſchützt „zu werden.“

§. 12. Bey einer jeden Klage hat man, außer[1]) der Geſchichtserzählung (species facti), hauptſäch-

in Meditatt. ad Boehmeri doctr. de actionib. Sect. I. c. 2. §. 5. etc. und Vinnius *ad J. IV.* 6. pag. 775. n. 6. edit. Heineccii *de* 1726. Durch das Wort Klage wird beſonders auch die wirkliche Anbringung, der Vortrag derſelben bezeichnet. Danz Grundſ. d. ordentl. Proceſſ. §. 60. N. a.

2) Man vergl. Martin's Lehrbuch d. bürgerl. Proceſſes. Ausg. 12. §. 86. Note b.

3) Auch vor einem Schiedsrichter kann eine Klage gebraucht werden. L. 32. §. 9. in f. D. de receptis. (4. 8.)

b) *L.* 37. *pr. D. de obligat. et action. L.* 178. §. 2. *et* 3. *D. de verb. signif.* Dieſer Begriff erfodert aber noch einige Berichtigung, um die Klage von der Rechtsverfolgung durch Einreden zu unterſcheiden. Man vergleiche damit Glück a. a. O. §. 271. Madihn ad Mencken *doctrin. de actionib. adnotat.* 2. Danz a. a. O. §. 7. N. 6. Weber Beiträge a. a. O.

c) Stryck in tract. *de actionibus forensibus sect.* 1. *memb.* 1. §. 1. u. f. Thoenniker *advocatus prudens in foro civili. sect.* 1. Henr. Wagner *sched. de iis, quae ante actionem instituendam observanda sunt.* Marb. 1773.

d) Boehmer *exercit. ad pand. exerc.* 35. *cap.* 3. §. 3. u. f. Blum *de proc. tit.* 75. §. 24. Danz l. c. §. 60. Weber Beiträge zu d. gerichtl. Klagen und Einred. II. u. III. Abh. 10. Gönners Handb. d. Proceſſ. 2. Ausg. Theil 1. Abh. 10. §. 9—13. Martin a. a. O. §. 150.

1) Dieſe gehört nur zu einem Klag-Libelle (§. 94.), aber nicht zu der Klage, als einer Befugniß, richterliche Hülfe, zum Zwecke der Verurtheilung des Geg-

lich noch auf vier Stücke zu ſehen. Dieſe ſind I. der Grund der Klage (fundamentum seu caussa agendi), II. der Kläger (actor), III. der Beklagte (reus), und IV. das Geſuch (petitum seu finis actionis). Wir wollen gleich im folgenden dieſe Stücke einzeln betrachten.

§. 13. Die Geſchichtserzählung (§. 12) e) iſt ein kurzer und deutlicher Vortrag aller zum Klagegrund und Geſuch dienenden Umſtände, ſo wie ſelbige der Zeitordnung nach, auf einander gefolgt ſind f). Man muß daher in der Geſchichtserzählung alle Weitläuftigkeit, Dunkelheit und Unordnung vermeiden g). Sind bei dem, was geſchehen iſt, keine alternativiſchen Umſtände, ſo muß man auch, zur Vermeidung der Ungewißheit, der alternativiſchen Erzählung ſich enthalten h).

§. 14. Der Grund der Klage (§. 12.) i) beſteht in demjenigen, außer welchem (ohne welches) man mit Beiſtande der Rechte, wider den Andern zu klagen nicht befugt iſt. k)

ners, zu ſuchen. Hierzu genügt das Ereigniß (nicht die Erzählung) der erforderlichen Thatſachen, welche unter andern auch ergeben müſſen, daß das Recht zu klagen bereits gerichtlich verfolgt werden könne (actio jam *nata*). *L.* 186. *D. de regul. jur. L.* 35. *D. de judiciis.* Thibaut über Beſitz und Verjähr. S. 122. f. Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klag. 2. Ausg. §. 36. Note e). Auch darf es an genügender Beſtimmtheit des Gegenſtandes der Klage, bei deren Vortrage nicht fehlen.

---

e) *L.* 52. §. 2. *D. ad leg. Aquil. l.* 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de siccar.* Stryck *de action. for. sect.* 1. §. 4. Martin a. a. O. §. 145.

f) Reichsabſchied vom J. 1654. §. 34.

g) Joh. Frid. Seifart im deutſchen Reichsproceß, lib. I. cap. 1. §. 5. u. 6. Oelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 68. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 66.

h) *L.* 7. §. 4. *de injur.* Ueber dieſen ganzen §. vergl. unten §. 95.

---

i) *L.* 1. *D. de edendo. cap. fin. X. de libell. oblat.* G. D. Locamer *de causis actionum*, bei Tabor in *partitionibus elementariis.* Argent. 1626. Gies. 1660. 8. Glück a. a. O. §. 280. 281.

k) Paul. Ad. Grolmann diss.

Dieſes iſt entweder ſelbſt das vollkommene Recht, welches man wider den andern verfechtet (§. 12)., oder die Urſache, wodurch dieſes Recht erworben worden. Im erſten Fall (vergl. §. 97—99.) wird es der nächſte Klagegrund (caussa agendi proxima), im andern Fall aber, der entfernte Klagegrund (caussa agendi remota) genannt [l]). Was für ein Klagegrund in der Klage auszudrücken iſt, davon ſoll unten bey dem Klaglibell (§. 100.) gehandelt werden. Hat man mehrere Klaggründe, und man will ſich deren mit einander bedienen, ſo müſſen ſelbige in der Klage zuſammen angeführt werden, ſonſt darf man nachher in der Folge des Proceſſes auf einen in der Klage nicht angezogenen Grund ſeine Anſprüche nicht bauen. (§. 114. 115.)

§. 15. Der Kläger (§. 12.) iſt überhaupt derjenige, welcher [m]) ein vollkommenes Recht vor dem Richter wider Jemanden anſpruchsweiſe [l]) verfolgt (§. 9.). Der Beklagte (§. 12.)

de denegatione action. Marb. 1687. — Der Grund der Klage beſteht in denjenigen Wahrheiten, wodurch der Antrag des Klägers gerechtfertigt wird. Er iſt 1) theils factiſch, in Beziehung auf die Thatſachen, welche dieſer Antrag vorausſetzt, theils *juris*, eigentlicher Rechtsgrund, inſofern er in geſetzlichen Vorſchriften und Rechtsſätzen beſteht. Nur von jenem, nicht von dieſem iſt die bekannte Formel der Urtheile zu deuten, daß Kläger den Grund der Klage u. ſ. w. zu erweiſen ſchuldig ſey. 2) Der Klage-Grund iſt entweder nächſter, oder entfernter Grund, wie es im §. ſelbſt weiter vorkommt. — Man kann aber auch noch einen mittelbaren Klaggrund von den ſo eben genannten zwey Arten unterſcheiden. S. Martin a. a. O. §. 88. u. 144. — Die engſte Bedeutung von Klaggrund hat Sibeth Skizze einer neuen Theorie der Klagen. S. 73. ff.

l) Seifart im deutſch. Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7. Joh. Andr. Hofmann in der teutſchen Reichsprax. *tom.* 1. §. 233.

---

m) *L.* 10. *D. finium regund.* *L.* 62. *D. de judiciis.*

l) Bezeichnender, iſt der Begriff des Klägers als desjenigen ſtreitenden Theiles, welcher verlangt, daß ſein Gegner vom Gericht verurtheilt werde, der Rechtsverletzung abzuhelfen, welche er, der Kläger, durch die Weigerung des Letzteren zu leiden behauptet, der mithin eine Veränderung der gegenwärtigen Ver-

hingegen iſt derjenige, wider[n]) welchen das vollkommene Recht vor dem Richter verfolgt wird. Insgemein ſucht ſich dieſer nur zu vertheidigen, das iſt, die Anſprüche des Klägers von ſich abzulehnen (§. 9). Beyde werden zuſammen mit dem einfachen Namen [o]) Parteien (partes) ausgedrückt.

§. 16. Jeder Theil aber beſonders betrachtet, kann entweder aus einer einzelnen würklichen Perſon, oder aus mehreren Menſchen, welche zuſammen eine moraliſche Perſon ausmachen, beſtehen. Der Kläger oder Beklagte, mag nun eine phyſiſche oder moraliſche Perſon ausmachen, ſo geht ihn die Sache entweder alleine an, oder er ſteht deshalb mit Andern in [1]) Gemeinſchaft. Iſt dieſes letztere, ſo heißen ſie Streitgenoſſen, Conſorten (litis consortes) [p]). Dieſe ſind alſo ihrer Meh-

hältniſſe zu ſeinem Gegner durch den Richterſpruch zu bewirken ſtrebt. Martin a. a. O. §. 34.

n) *D. l.* 10. *D. fin. reg. cap.* 5. *X. de except. c.* 2. §. 1. *X. de ord. cogn.*

o) *L.* 6. *C. de pact. inter emt. l.* 6. *C. depositi L.* 71. *D. de judiciis. l.* 34. §. 5. *D. de jurejur.* Gönner a. a. O. I. Abh. 13. Linde in der Zeitſchrift für Civilrecht u. Civilproceß. Band XV. S. 344. ff. Hieron. Bayer Vorträge üb. d. gemein. ordentl. Civilproceß. 6. Ausg. 1839. S. 29. ff.

---

1) Man beziehe dieſe Gemeinſchaft nur nicht auf den Gegenſtand des Rechtsſtreites! denn, wiewohl Gönner a. a. O. I, 18. §. 8. eine eigentliche Streitgenoſſenſchaft nur bey vorhandener Gemeinſchaft des Streitgegenſtandes anerkennen will, ſo zeigen doch L. 29. pr. D. de inoff. testam. (5. 2.) L. 5. D. de appellat. (49. 1.) Nov. 112, c. 1. und c. 2. ut lite pend. in 6. (2, 8.) das Gegentheil ſehr deutlich. Nur von einer Gemeinſchaft der Proceßführung, iſt der Verf. alſo zu verſtehen. Martin a. a. O. §. 34. a. E. A. M. iſt Theoph. Jul. Car. Siegfrieden D. *de ejusd. litis consortib.* Goett. 1815. Gensler im Archiv für d. civiliſt. Prax. IV. Band S. 157. Linde Lehrb. des Civilproceſſ. 6. Aufl. §. 109.

p) *Lib. III. tit.* 40. *C. de consortibus ejusdem litis.* Christ. Wildvogel, diss. *de consortibus litis.* Jen. 1669. — C. Martin, von der rechtlichen Natur der Streitgenoſſenſchaft, und deren Einfluſſe auf den Proceß, in deſſen und G. F. Walchs Magazin für den gemeinen deutſchen bürgerl. Proceß. I. 1. 2. u. 3. S. auch Geſch. d. Rechtsſtr. zwiſch. d. ält. u. jüng. Linie des Fürſtenhauſes Anhalt-Bernburg. III. Bd. I. Abth. 1821. S. 239. ff. in d. Not.

rere, welche zugleich, vor einerley Richter gemeinſchaftlich ſtreiten, d. i. entweder klagen, oder verklagt werden. Da ſie denn, unter ſich in Beziehung eines auf den andern, im erſten Fall, Mitkläger, und im zweyten Fall, Mitbeklagte heißen. Letztere müſſen alſo mit einerley [2]) Klage, die auf einerley („d. h. das nämliche") Recht gegründet iſt, zugleich in Anſpruch genommen werden. Hiebey hindert es nicht, daß einem oder dem andern unter ihnen eine beſondere Vertheidigung wider die Klage zuſtehet. Zum Exempel, wenn Mann und Frau aus einer von ihnen ausgeſtellten Schuldverſchreibung belangt werden, und die Frau ſchützt dagegen „(die Einrede)" einer unverbindlichen Interceſſion vor.

§. 17. Damit bey vorhandenen Streitgenoſſen der Gegner nicht in unnöthige Weiterungen gezogen werde, ſo müſſen ſelbige, wenn ſie eine [1]) Gemeinheit ausmachen, einen Syndicus [q]), außerdem aber, wenn ſie aus keiner Gemeinheit beſtehen, einen gemeinſamen [2]) Anwalt ſich beſtellen [r]).

2) D. h. derſelben, individuellen, — nicht blos ähnlichen! — S. Martins u. Walchs angef. Magazin I. S. 23.

---

1) Der Verf. verwechſelt hier die Streitgenoſſenſchaft, mit dem Rechtsverhältniſſe einer Corporation, welche letztere ja nur eine einzige Perſon iſt. Martin a. a. O. S. 59.

q) *Lib. III. tit.* 4. *D. quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur.* Ern. Mart. Chladenius *de syndicis.* Vitemb. 1757. ſ. dagegen Martin a. a. O.

2) A. M. iſt Martin a. a. O. S. 207 ff.

r) *L.* 5. §. 7. *D. judic. solui.* Mevius P. 2. Dec. 342. Von der Befugniß des Richters in Anſehung der nöthigen Vereinbarung mehrerer Streitgenoſſen iſt überhaupt nachzuſehen Klaproth, ordentl. Proc. §. 66. u. Gönner, Handb. der gemeinen Proc. I. Abhdl. 19. Dagegen aber Martin a. a. O. S. 30 — 49. Deſſen Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. §. 306. Hagemanns pract. Erört. 6 Thl. Er. 80. Womit, was beſonders die rechtliche Wirkung der von einem Mitintereſſenten geſchehenen Entſagung ſeines Antheils anbetrifft, noch verglichen zu werden verdient Leyser spec. 443. Med. 10.

§. 18. Sollte es ſeyn, daß ein jeder der ſtreitenden Theile in der vorkommenden Sache Kläger und Beklagter ſeyn könnte [s]) (§. 29.), ſo wird derjenige für den Kläger gehalten, der zuerſt bey dem Richter um Hülfe nachgeſucht hat [t]). Hätten ſie dieſes zu gleicher Zeit gethan, ſo iſt die Sache „(ihre proceſſualiſche Eigenſchaft)" durchs Loos zu entſcheiden [u]).

§. 19. Außerdem iſt hiebey noch in Betracht zu ziehen, worin beyde Theile, Kläger und Beklagter mit einander übereinkommen, und worin ſie von einander unterſchieden ſind [1]).

§. 20. Kläger und Beklagter kommen darin überein*): 1) daß ein Jeder eine tüchtige Perſon, vor Gericht zu[x]) ſtehen, ſeyn muß. Dieß iſt er, wenn[y]) er von Natur, wegen Mangel des Verſtandes und der Vernunft daran nicht verhindert wird, und ihm die Geſetze, vor Gericht zu handeln, weder ſchlechthin, noch gewiſſermaßen verbiethen[z]), 2) daß die Sache ſein eigen, das iſt, ihm zugehörig ſeyn, oder ihn rechtlich angehen muß[a]): daß

s) *L.* 10. *D. finium regund.* Grolman Theor. des gerichtl. Verf. §. 57. Note 2.

t) *L.* 13. *D. judiciis.* Seifart im Vorbericht des teutſchen Reichsproceſſes. §. 11.

u) *L.* 14. *D. de judiciis.*

1) ſ. Martin angef. Lehrbuch d. Proceß. §. 86. auch §. 38. u. 39.

*) Gönner a. a. O. I. 13. Martin a. a. O. §. 35.

x) *L.* 6. §. 6. *C. de postul.* Gesterding Ausbeute. I. Thl. S. 372. f.

y) Claproth l. c. §. 67. S. jedoch Martin's angef. Lehrb. §. 35. Note a). Hieronym. Bayer Vorträge üb. gemein. ordentl. Civilproceß. 6. Ausg. S. 33. ff.

z) *Lib. III. tit.* 6. *C. qui legitimam personam standi in judiciis habeant, vel non.* L. 107. D. *de regul. jur.* L. 48, 53. D. *de judiciis.* L. 6, 7. C. *eodem.* L. 25. C. *de procur. auth. Hoc. jur. C. ibid.* Nov. 71. cap. 1. c. 7. *de judiciis.*

a) *Lib. IV. tit.* 12. *C. ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. Lib. IV. tit.* 13. *C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur.* — Es muß jedes Mal der recht-

er dabei ſein eigenes Intereſſe hat. Daher wird oft eine Legitimation zur Sache (legitimatio ad *caussam*)[b]) erfordert, welche in Anſehung des[1]) Klägers activa, und in Anſehung des Beklagten, passiva, genannt zu werden pflegt[c]). 3) Daß es, wenn die beyden nächſt vorhergehenden Stücke vorhanden ſind, der Regel nach, von ihrer Willkühr[d]) abhängt, ob ſie die Sache, entweder ſelbſt oder durch einen Dritten, dem Richter vortragen wollen. 4) Daß Niemand, ohne daß eine Nullität daraus entſtehet[e]), in ihrem Nahmen einen Rechtshandel vor Gericht betreiben kann, wofern er die Befugniß dazu nicht beybringt[f]). Daher kommt die Legitima-

mäßige Kläger und Beklagte ſeyn. Ausführlich hat dieß erläutert: Claproth l. c. §. 70. u. 71. Martin a. a. O. §. 36. Bayer a. a. O. S. 36. ff.

b) Jo. Fried. Ludovici *de legitimatione ad caussam.* Hal. 1712. Jo. Tob. Carrach. *de vera indole except. legitimat. ad causam.* Hal. 1737. recus. 1755. Danz ordentl. Proc. §. 124. Gönner juriſtiſche Abhandlungen. 1. Th. No. 6. S. 101. Gensler Handbuch d. Proc. I. Abhdl. 5. Bethmann-Hollweg Verſ. üb. d. Theor. d. Civilproc. S. 78. ff.

1) Wie unrichtig dieſe Beſtimmung der activen und paſſiven Sachlegitimation ſey, ſ. bey Gensler a. a. O. S. 114. ff. der 2. Edit. — vergl. Guil. Jul. Planck *commentat. de legitimat. ad causam.* Goett. 1837.

c) Von der Eydeszuſchiebung über die Legitimation bey einem Rechtsſtreite in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, *num. LXXX.* Kind *quaest. forens.* edit. 2. tom. III. c. 67. pag. 318.

d) *L.* 1. §. 2. *L.* 42. §. 1. *D. de procurat. pr. J. de iis, per quos agere poss.* ſ. jedoch *L.* 5. §. 7. *D. judicat. solvi. L.* 1. §. 1. *D. quod cujuscunq. univers. L.* 1. *C. ne liceat potentior.* Concept der Cammerger. Ordn. I. *tit.* 38. Reichshofraths-Ordn. *tit.* 7. §. 1. u. 7. Vergl. Martin a. a. O. §. 81.

e) *L.* 24. *C. de procurat.* vergl. mit *L.* 56. *D. de judiciis.*

f) *L.* 123. *pr. D. de reg. jur.* ſ. jedoch *L.* 12. *C. de procurat.* und wegen eines *Defensor* im Civil-Proceß *L.* 35. §. 3. *L.* 40. §. 2. *L.* 43. §. 2. *L.* 46. §. 2. D. *de procurator. L.* 1. *D. de appellat. recip.* Cocceji *jus controv. III.* 3. *qu.* 17. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 211. f.

tion zum Proceß (legitimatio ad *processum*[g]), seu litem).[2]) —

§. 21. Unterſchieden ſind aber Kläger und Beklagter „von einander" in folgenden Stücken: I. Daß Niemand, der Regel nach[h]), wider ſeinen Willen zu klagen genöthigt werden mag; der Beklagte hingegen muß, auch wider ſeinen Willen, ſich in den Streit einlaſſen, wofern er nicht durch freywillige Leiſtung des Eingeklagten, der Anſprüche des Klägers ſich entledigen will. II. Daß der Kläger die Laſt des Angriffes übernehmen muß, der Beklagte[1]) hingegen des Vortheils der Vertheidigung ſich zu erfreuen hat[k]). Weshalb denn auch der

g) Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 5. Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Proceß; von Ludw. Ferd. Dapp. Frkf. 1789.

2) Die Rechtsgleichheit beyder Parteyen vor Gericht hätte nicht unbemerkt gelaſſen ſeyn ſollen. Martin a. a. O. §. 38. und die daſelbſt Genannten.

h) Von beſondern Ausnahmen dieſer Regel handelt *l.* 2. §. 6. *D. ad leg. Rhod. de jactu l.* 13. §. 30. *de act. emt. l.* 60. §. 5. *D. locat. cond. l.* 1. §. 11. *et l.* 16. *D. depos. l.* 27. *D. de pign. act. l.* 75. §. 4. *D. de legat. I.* beſonders *l.* 1. *C. de ingen. manum.* und *l.* 28. *D. de fidejuss.* Henr. de Coccejus *exercit. curios. vol. II. disput.* 45. Glücks Pandect. Comment. VI. §. 532. Martin a. a. O. §. 98. u. 255. ff.

i) *Lib. III. tit.* 7. *C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Martin a. a. O. §. 38. Note c).

1) Allein auch der Beklagte iſt, in Anſehung der Einreden, die Laſt des Angriffes zu übernehmen verbunden, L. 1. D. de exception. (44, 1.) L. 19. D. de probation. (22, 3.) und nur in der Reihefolge dieſer Angriffe kann ein Vorzug des Beklagten vor dem Kläger enthalten ſeyn; außerdem aber gilt als Regel L. 41. pr. D. de reg. jur. und c. 2. X. de mut. petit. (2, 4).

k) C. 5. *X. de except.* L. 42. u. 125. D. *de Reg. jur.* L. 10. D. *de inoff. testam.* L. 38. *D. de re jud.* Petr. Faber ad L. 225. D. *de Reg. jur.* Jac. Gothofred. ibid. Cramer *opusc.* 11. 18. Claproth l. c. §. 67. C. G. Winckler Opuscul. minora vol. II. p. 1. c. 9. Gönner Handb. d. deutſch. gemein. Proceſſ. I. Bd. Abh. 23. S. 493. Ausg. 2. Der Beklagte kann ſich eher mit der Unwiſſenheit *in facto*

Kläger den Beklagten vor dem Gericht, unter welchem er ſtehet, zu rechter Zeit belangen[l]) und ordentlicher Weiſe, im Leugnungsfall, den Beweiß[m]) übernehmen muß (§. 80.). Der Beklagte hingegen kann ſeine Vertheidigung bis zum Angriff abwarten[n]), und ſogar von dem Kläger die Edition aller in Händen habenden Briefſchaften, womit er ſeine Einreden zu erweiſen im Stande iſt, mit Recht verlangen[o]). Sieht der Beklagte zum voraus, daß der Kläger den Grund ſeiner Klage zu beweiſen nicht vermag; ſo braucht er zu ſeiner Vertheidigung keine Einreden vorzuſchützen[p]). Denn wenn der Kläger denſelben nicht beweißt, ſo muß der Beklagte von der Klage entbunden werden[q]).

entſchuldigen, als der Kläger; cit. L. 42. D. *de regul. jur.*, welches in Anſehung der Proceßkoſten einen wichtigen Unterſchied macht. Weber über die Proceßkoſten. §. 6. pag. 57. Ausg. 5.

l) *L.* 2. *C. ubi in rem act.* Godofr. Bauer *opusc. academ.* tom. I. pag. 429. seqq. Jo. Aug. Hellfeldii *opusc. jur. civil.* N. VI.

m) *L.* 4. *C. de edend. l.* 2. *l.* 18. §. *fin. D. de probat.* §. 5. *I. de legat.* A. D. Weber über d. Verbindlichk. z. Beweisführ. im Civilproceß. 1805. Ausg. 2. v. Heffter 1832. Nepom. Borſt über die Beweislaſt im Civ. Proc. 1816. — Martin a. a. O. §. 182.

n) *L.* 5. §. *ult. D. de dol. mal. et met. exc. L.* 5. *C. de except.* Martin a. a. O. §. 97. Note a).

o) *L.* 5. *et* 6. *C. de edendo.* Berlich *part.* 1. *concl.* 45. *num.* 10. *seq.* Seifart im teutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 26. Car. Joc. Manso diss. *Reus ab editione instrument. non immunis.* Jen. 1788. Frid. Wilh. Kossel *de causis obligationis ad edenda instrumenta in genere.* Goetting. 1796. Danz l. c. §. 315. etc. vergl. von Almendingen über Urkundenedition in Grolmans Magazin für die Philoſophie und Geſch. d. Rechts. I. 7. Mittermaier üb. d. Gründe zur Edition v. Urkund. Heidelb. 1835. vergl. Martin a. a. O. §. 316.

p) *L.* 9. *C. except.* Martin a. a. O. §. 157. Note a).

q) *L.* 4. *C. de edendo.* Siehe auch die Auslegung des Donelli über dieſes Geſetz, und außerdem Mascard *de prob. concl.* 37. *num.* 37. Churſächſiſche Proceßordnung *tit.* 21. §. 5. — Mevius Dec. IV. 316. Der Kläger kann aber als ſolcher — denn von der Widerklage, welche den Kläger förmlich zum Beklagten macht, iſt hier natürlich die Rede nicht — der Regel nach nicht auch verurtheilt werden, dem Beklagten

§. 22. Das Geſuch der[1]) Klage (§. 12.) iſt die aus dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung gezogene und auf den Gegenſtand[2]) des Rechtsſtreits genau angewandte Bitte des Klägers. (vergl. §. 101.). Es iſt daher das Geſuch als ein Schluß aus dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung anzuſehen. Folglich darf daſſelbe nicht mehr in ſich faſſen, als in dieſen enthalten iſt*), mithin auch die Bitte nicht alternativiſch ſeyn, wofern der Grund der Klage ſolches nicht erfodern ſollte r), welches aber mit dem ſubſidiariſchen Geſuch nicht zu verwechſeln iſt, da nur, in Mangel desjeni-

etwas zu leiſten. (§. 117. n. 5.) L. 2. pr. §. 2. D. *de exceptionib.* cap. 2. X. *de ord. cognit.* Dieſem iſt auch nicht entgegen: a) die Vorſchrift L. 1. *D. de except.* und §. 34. I. *de action.* woraus Leyser *med. ad. Pand.* 468. 37. ein Argument für das Gegentheil hernehmen will, noch L. 24. *C. de sentent. et interlocut.* Weber Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. I. 1. noch b) das beſondere Verhältniß in judicio duplici, wo der Richter den ſchuldig befundenen immer auch in der Hauptſache als Beklagten behandeln darf, wenn er gleich in der Form des Verfahrens als Kläger vorkommt (§. 18. 29). Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 57. not. b.; auch nicht die Verurtheilung des Klägers in Anſehung der Proceßkoſten, wenn er ſachfällig wird, da dieß nur eine Folge des ungerechten Anbringens der Klage und ihrer Abweiſung iſt. Wehrn Handbuch der Referirkunſt. §. 108. u. daſ. angef. DD. — Von dem eventuellen Vorſchützen der Einreden ſ. Martin a. a. O. §. 155. u. Bayer Vorträge üb. d. Civilproc. 6. Ausg. S. 365. f. und S. 368. ff.

---

1) Auch hier wird die Klage für den Klaglibell genommen. Vergl. Martin a. a. O. §. 89. f.

2) Nur die Sachbitte, nicht aber auch das Proceßgeſuch. (Danz a. a. O. §. 72.) hat der Verf. hier im Auge. Martin a. a. O. §. 146.

*) Delze Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 70.

r) §. 33, *I. de action.* Sam. Friedr. Willenberg diss. *de obligatione alternativa.* Ged. 1731. Ludovici im Civil-Proceß, *cap.* 9. §. 17. Seyfart teutſcher Reichs-Proceß, *l.* 1. *cap.* 13. — de Berger dissert. *jur. select.* 1707. *pag.* 1221. J. H. Boehmer *exercit. ad pandect.* Tom II. exerc. 26.

gen, wozu der Beklagte ſchlechthin verbunden iſt, etwas anderes gefordert wird [s]).

§. 23. Das Geſuch iſt auf den Gegenſtand des Rechtsſtreits zu richten. (§. 22.). Dieſer betrifft entweder den weſentlichen Endzweck des Geſchäfts, deſſentwegen geklaget worden, oder die natürlichen und zufälligen Stücke deſſelben. Im erſten Fall, heißt es das Hauptgeſuch (finis actionis principalis), im zweyten Fall aber, das Nebengeſuch der Klage (finis actionis minus principalis). Zu dieſen letztern gehört die Bitte, 1) daß uns der Beklagte die Sache mit ihrem Zubehör und Nutzungen abtrete [t]), 2) daß er (uns) „dem Kläger" die Zinſen, das Intereſſe [u]), die Schäden [x]), und Unkoſten [y]) erſtatte.

Erſter Theil. Zweytes Hauptſtück.

Von den mancherley Eintheilungen der Klage.

---

§. 24. Die mancherley Eintheilungen der Klagen (§. 10.) [z]) laſſen ſich am füglichſten aus der genauern Be-

s) *L.* 2. *et* 8. *C. de rescind. vend.* Knorre Anleitung zum gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 12. *not. d.* J. H. Boehmer *jus eccles. protest. L.* 3. *tit.* 17. §. 3. *seqq.*

t) *L.* 25. §. 8. *D. de aed. edict. L.* 10. *D. de usur.*

u) Arg. *l.* 25. §. 8. *D. aedil. ed. l.* 13. *D. ratam, rem. hab.*

x) *L.* 3. *D. de damn. infect.* ſ. noch Martin a. a. O. §. 90. Note k).

y) *L.* 3. 4. *C. de fruct. et lit. expens.* c. 4. X. de poenis.

z) Jo. Andr. Frommanni *de action. divisionum delineat.* edit. nov. Tubing. 1758. Fried. Henr. Roser; *collectio actionum earumque divisionum.* praes. Godofr. Dan. Hoffmanni. Tubing. 1757. Beſſer ſ. von den mehreren Gattungen der Klagen von Savigny Syſtem d. heutig. Römiſch. R. Band V. §. 206 — 224. auch Mühlenbruch Lehrb. d. Pandecten R. 3. Aufl.

ſtimmung des Begriffs derſelben (§. 11.) herleiten. Das erſte Merkmahl iſt, das die Klage in einem Rechtsmittel, d. i., einem Mittel, welches uns die Geſetze verſtatten, (§. 1. Note 1.) beſtehet. Dieſe Geſetze ſind nun entweder das vollkommene natürliche [1]) Recht, oder das poſitive Recht. Im erſten Fall heißt die Klage eine Imploration [a]), auch actio in factum (§. 26.). Im zweyten Fall aber wird ſie nach Verſchiedenheit des poſitiven Rechts, verſchiedentlich benannt. Davon gleich im Folgenden.

§. 25. Das poſitive Recht iſt entweder ein geſchriebenes, oder nicht geſchriebenes, ſondern Gewohnheits-Recht. Die Klage, welche aus dieſem entſtehet, heißt die Gewohnheitsklage (actio s. condictio ex moribus) [b]). Die Klage aus jenem aber iſt, nach dem römiſchen Rechte betrachtet, entweder in jure honorario, oder jure civili stricte sic dicto gegründet. Die erſte wird ACTIO HONORARIA, die zweyte ACTIO CIVILIS [c]) genannt. Jene iſt wiederum theils PRAETORIA [d]),

§. 138. f. Wolfg. Hein. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen. 2. Ausg. §. 15—29. F. A. Schilling Lehrb. für Inſtitution. 2. Bd. 1837. Leipz. §. 101. ff.

1) Wie das Natur-Recht eine Klage ertheilen könne, welche doch das poſitive Inſtitut der Rechtspflege vor Gericht vorausſetzt, — das iſt (§. 27.) kaum einzuſehen! — S. indeſſen A. D. Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 43—48. 4. Ausg. — Ueberhaupt aber iſt, beynahe wider jede der folgenden Eintheilungen der Klagen (als Klagbefugniſſe) manches zu erinnern. Dieſes ganze Hauptſtück bedarf einer Umarbeitung.

a) *C.* 2. *X. de offic. judic.* FRIED. ALEX. KÜNHOLD *de remedio implorationis officii judicis.* Lips. 1720.; Thibaut Syſtem des Pandect. R. 8. Ausg. §. 72.

---

b) *L.* 32 *et* 37. *D. de legib.* AUG. BENED. CARPZOV *de condictione ex moribus.* Lips. 1685. ſ. unten §. 1338.

c) *L.* 25. §. 2. *D. de obligat. et act.* MICH. GRASS *sistens praxin action. forens., in specie civilium et praetoriarum.* Tubing. 1721. Eine beſondere Gattung der Civilklagen iſt die condictio ex *lege.* (§. 1339.) Glück Erläuterung der Pandecten. §. 277 u. 842.

d) §. 3. *J. de action.* v. Savigny angef. Syſtem V. §. 213.

theils, AEDILITIA[e]) nachdem ſie ſich entweder aus dem jure praetorio, oder aedilitio herſchreibt. Es giebt nur ſehr wenige actionis aedilitiae. Daher unter den actionibus honorariis insgemein nur die Prätoriſchen verſtanden werden[f]).

§. 26. Ferner hat man bey dem Merkmal, daß die Klage ein Rechtsmittel iſt (§. 24.), darauf zu ſehen, wie dieſelbe in den Geſetzen enthalten, ob ſie entweder in dem wörtlichen Ausdruck der Geſetze gegründet, oder ob ſie nur aus dem Sinn der Geſetze herzuleiten ſey. Iſt das erſte, ſo wird ſie ACTIO DIRECTA, iſt das zweyte ACTIO UTILIS[g]), auch zuweilen ACTIO IN FACTUM[h]) genannt. Sonſt bedeutet ACTIO IN FACTUM diejenige Klage, welche weder aus den Worten, noch aus dem Sinn der poſitiven Geſetze, ſondern aus der natürlichen Billigkeit entſpringt[i]).

§. 27.*) Der Begriff der Klage (§. 11.) enthält weiter, daß man durch ſelbige ein vollkommenes Recht

e) cit. §. 3. *J.* HUGO DONNELLUS *de actionibus aedilitiis.* Antw. 1584. Glück a. a. O. 20. Thl. §. 1113.

f) *L.* 35. *D. de obligat. et act.*

---

g) *L.* 47. §. 1. *D. de negot. gest. L.* 4. *D. si quadrup. L.* 5. §. *pen. D. de constit. pec. L.* 19. *D. de instit. act. L.* 21. *D. de praescr. verb. L.* 27. §. *ult. D. de procurat.* MICHAEL. GRASS *prax. antiqua moderna action. forens., in specie directarum et utilium.* Tubing. 1726. WAGNER ad BOEHMER. *de act. Sect.* 1. *cap.* 3. §. 54. — v. Savigny a. a. O. §. 215. Mühlenbruch die Lehre v. d. Ceſſion d. Forderungs R. §. 15. u. 16. Ausg. 2. S. 138. ff.

h) *L.* 11. *D. praescr. verb.*

i) §. *ult. I. de leg. Aquil.* CHRIST. FRIED. MEISTERI opusc. No. VII. HOMMEL *Rhapsod. quaest. observ.* 537. vergl. jedoch G. F. Puchta Curſus d. Inſtitut. 2. Bd. S. 115. a. E. u. ff.

---

*) Bey den Eintheilungen, welche in dieſem und den beyden folgenden §§. vorkommen, ſind die Eintheilungsgründe, worauf es ankommt, nicht genau genug unterſchieden. Die Eintheilung in actionem criminalem und civilem betrifft bloß das Object der Klage, und die Unterabtheilung der erſtern in ordinariam und extraordinariam hat nicht ſowohl die verſchiedene Größe der Verbrechen, als vielmehr den

zu verfolgen ſucht. Denn ein unvollkommenes Recht, welches von den poſitiven Geſetzen weder angenommen, noch beſtätiget worden, ſchließt alle Zwangsmittel, und alſo auch die Klage aus[k]) Es ſtehet aber das vollkommene Recht entweder nur der Republik (dem Staate) wegen öffentlicher Beſtrafung eines Verbrechens zu, oder es iſt einem Jeden, ſo wohl der Republik, als andern, zu Erlangung einer Privat-Strafe, oder etwas andern zuſtändig. Im erſten Fall, wird die Klage eine[1]) Criminalklage (actio criminalis), im zweyten, eine Civilklage (actio civilis) genannt[l]).

§. 28. Bey der Criminalklage (§. 27.) iſt das Verbrechen entweder ein öffentlich ſchweres[m]), oder ein öffentlich geringes[n]), oder auch ein Privat-Verbrechen[o]). Im erſten Fall heißt die Klage eine Anklage (accusatio)[p]), oder, wie ſie auch zu nennen (?), eine or-

Unterſchied, ob ein Verbrechen nach römiſchen Rechten zu den delictis publicis ordinariis gehörte, oder nicht, zum Vorwurf. Hingegen die Eintheilung der Klagen in populares und privatas, ferner in duplices und simplices betreffen nur das Subject des Klägers. Im Allgemeinen ſind auch die *accusationes* eine Gattung der Popularklagen. (?)

k) ſ. jedoch pr. J. de public. judiciis. Titius ad Lauterbach *obs.* 603. Struben in rechtl. Bed. III. Th. 69 Bed. Christ. Henr. Breuning. *de civili obligatione* Lips. 1768. vorzüglich aber Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 43 — 48, 98 u. ſ. w.

1) vergl. Guſt. Geib Geſchichte d. römiſch. Crim. Proceſſ. 1842. Leipz.

l) *L. IX. tit.* 31. *C. quando civilis actio criminali praejudicet.* Otton. Mejer *De civilis et criminal. causae praejudicio.* Hannov. 1841. Martin Lehrb. d. teutſch. gemein. Criminalproceſſ. 4. Ausg. §. 25. f.

m) *L.* 1. *D. de publ. judic.* Struv. synt. *jur. civ. exerc.* 65. *th. IV.* Martin Lehrb. d. teutſch. gemein. Criminalrechts. 2. Ausg. §. 70.

n) *L.* 6. *D. de accus. et inscript.* Lauterbach in *coll. pract. lib.* 48. *tit.* 2. §. *XIV.* Martin angeſ. Lehrb. d. Crim. Proceſſes §. 55. Note 9.

o) §. 10. *J. de injur. L.* 92. *D. de furtis. L.* 3. *D. de extraord. crim.* — S. Mattheus *de criminib.* cap. 4. proleg. n. 7 — 12.

p) *Lib. XLVIII. tit.* 2. *D. et lib. VIII. tit.* 2. *C. de accusationibus et inscription.*

dentliche Criminalklage (*actio* criminalis ordinaria). Im zweyten Fall führt ſie den Namen einer außerordentlichen Criminalklage (*actio* criminalis extraordinaria).

§. 29. Die Civilklage hingegen (§. 27) iſt entweder einem Jeden von dem Volk, wegen des allen gemeinſchaftlichen Intereſſe, zuſtändig, oder nicht, ſondern auf ein gewiſſes Subject, wegen des ihm blos eigenen Intereſſe, eingeſchränkt. Iſt das erſte, ſo heißt es eine öffentliche Klage (actio publica) [q]), oder (popularis) [r]). Iſt das zweyte, ſo wird es eine Privat-Klage (actio privata) [s]) genannt. Bey dieſer hat auch entweder der Beklagte [1]) eben dergleichen Recht, als der Kläger wider ihn verfolgt, oder nicht. Im erſten Fall wird es eine zweyfache (actio duplex [t]) oder mixta) (§. 18.), im zweyten Fall aber eine einfache Klage (actio simplex) genannt.

§. 30. Das vollkommene Recht ſelbſt beſteht bey der Civilklage (§. 27.) entweder in einem Rechte der Perſonen (jure personarum), oder in einem Rechte der Sachen (jure rerum). Bey beyden [1]) verfolgt man

v. Savigny, Eichhorn u. Klenze Zeitſchrift für geſchichtl. R. Wiſſenſch. 9. Bd. S. 67. f.

q) *L.* 30. §. 3. *D. jurejur.*

r) *Lic. XLVII. tit.* 23. *D. de popularibus actionibus.* Schilter *exercit. XLIX.* §. 57 — 59. Leyser *spec.* 501. *med.* 1. von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden, 94. Th. Num. II. S. 1. ff. Jo. Henr. Meier *de actionibus popularibus.* Erford. 1677.

s) *L.* 1. *D. stellionat.* Pollet in *hist. for. rom. lib. IV. cap.* 1.

1) Man ſetze hinzu: „wider den nämlichen Kläger und wegen deſſelben Gegenſtandes.“

t) *L.* 37. §. 1. *D. de obligat. et act.* §. 7. *I. interd.* Sim. Pet. Gasser *de judicio duplici* Hall. 1736. von Savigny Syſtem d. heutig. Röm. R. V. Bd. §. 225.

1) Der Verf. dehnt die Beſitzklagen zu weit aus, wenn er ſie auf das ganze Sachen-Recht, mithin (§. 33.) auch auf Obligations-Verhältniſſe, bezieht ſ. dagegen von Savigny das das Recht d. Beſitzes. 6. Ausg.

hauptſächlich entweder das Recht ſelbſt, oder nur den Beſitz. Das erſte geſchieht durch die Petitorienklage, Rechtsklage (actio petitoria) [u]), das zweyte durch die Poſſeſſorienklage, Beſitzklage (actio possessoria) [x]), oder die ſogenannten Interdicte [y]).

§. 31. Durch die Poſſeſſorienklage oder das Interdict (§. 30.) ſucht man entweder einen gewiſſen [1]) Beſitz erſt zu erlangen, oder den Beſitz, welchen man hat, gegen andere zu ſchützen, oder einen gehabten Beſitz wieder zu bekommen. Im erſten Fall heißt das Rechtsmittel eine Beſitzerlangungsklage (interdictum *adipiscendae* possessionis), im zweyten Fall eine Beſitzbehaltungsklage (interdictum *retinendae* possessionis) und im dritten Fall, eine Beſitzwiederbekommungsklage (interdictum *recuperandae* possessionis) [z]).

§. 32. Die Petitorienklage (§. 30.) verfolgt entweder das Recht der Perſonen, oder das Recht

§. 49. — Er folgte dabey der Anſicht älterer Rechtslehrer. S. z. E. Mevius II. decis. 298. not. i. Hommel *rhaps. obs.* 489.; wogegen aber Gebh. Chr. Kuetemeyer (praes. Heimburg) *D. de spolio usurarum.* Jen. 1747. und Hufelands Handb. über d. eigenth. Geiſt d. röm. Rechts. II. Thl. S. 75 — 83. — Mit dieſer ungegründeten Ausdehnung der Beſitzklagen fällt dann auch die Eintheilung aller Klagen in petitoriſche und poſſeſſoriſche von ſelbſt hinweg.

u) §. 4. *J. de interd.*

x) *L.* 4. *D. de carbon. edict.* v. Savigny d. Recht d. Beſitzes. §. 35. ff. G. F. Puchta Curſus d. Inſtitut. II. Bd. §. 169. Schilling Lehrb. für Inſtitut. II. Bd. §. 122. Note n).

y) *L.* 1. *C. si per vim vel al. mod.* dieſe gehören zu den perſönlichen Klagen. *L.* 1. §. 3. *D. de interdictis.* — Es giebt aber auch Interdicte einer nicht poſſeſſoriſchen Art S. Thibaut Pandect. Syſtem. *edit.* 7. §. 320. (8. Aufl. §. 225. u. 233.)

1) ſ. von Savigny a. a. O. Ausg. 6. S. 454. ff. Ueber deren Beſchränkung auf die geſetzlich, für geeignet zu den Beſitzerwerbsklagen, erklärten Fälle, ſ. Pütter Rechtsf. III. Bd. doc. 313. n. 25 — 33.

z) *L.* 2. §. 3. *D. de interd.* §. 2. *J. de interd.*

der[2]) Sachen. (§. 30.). Iſt das erſte, ſo heißt ſie eine Zuſtands- oder Präjudicialklage (actio praejudicialis) [a]). Iſt aber das zweyte, ſo wird ſie mit dem Namen einer Nichtpräjudicial, oder Sachklage (actio rerum, seu actio non praejudicialis) bezeichnet.

§. 33. Bey den Nichtpräjudicialklagen iſt das Recht der Sachen, welches man verfolgt (§. 32.), entweder [b]) ein dingliches Recht (jus reale, jus in rem), oder ein perſönliches [1]) Recht (jus personale, jus in personam), oder man ſtreitet über beydes zugleich. Iſt das erſte, ſo wird es eine dingliche Klage (actio *realis*, actio *in rem* [c]), vindicatio [d]), actio petitoria

2) Man laſſe, durch dieſen Ausdruck, ſich nicht verleiten anzunehmen, daß hier von Befugniſſen die Rede ſey, welche einer Sache, als ihrem Subjecte zukämen! Glück Pand. Comment. II. Bd. 2. Aufl. S. 542. a. E. Dabelow Handb. des Pand. Rechts. I. Th. §. 74. Konopack Inſtitutionen d. röm. R. §. 177.

a) §. 13. *J. de action.* Hier heißt es: Praejudiciales actiones *in rem* esse *videntur*. Die Ausleger ſind ſehr uneinig darüber, und wollen dieſe Klagen bald den dinglichen, — Rittershus *ad Inst. IV.* 6. 13. Thibaut Pand. Syſtem 8. Aufl. §. 63. — bald den perſönlichen, — Vulteius *ad Inst. IV.* 6. 12. — bald aber keinen von beyden beygezählt, ſondern als eine eigne Gattung der Klagen für ſich betrachtet wiſſen. G. A Struv. *jurispr. for.* I. 15. 1. Boehmer *de actionib.* II. 1. 2. Wagner ad Boehmer I. 3. 2. Walch *controv. jur.* IV. 1. 1. Dabelow a. a. O. I. §. 106. Vergl. Huber *ad Inst.* IV. 6. 17. Thibauts Verſuche II. Bd. 2. Abh. S. 53. ff. Glück a. a. O. §. 272. a. E. von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. S. 18. ff. A. M. iſt Fritz Erläut. zu Wening-Ingenheim's Lehrb. I. Heft S. 78. f.

b) Siehe Joh. Lud. Schmidt *institutiones juris civilis.* §. 436. aber auch Thibaut Pand. Syſt. §. 62. (ed. 8.) und die daſelbſt Genannten. Fritz a. a. O. S. 82.

1) Vergl. Dabelow a. a. O. §. 105. S. 515. ff. vorzüglich aber von Savigny angef. Syſtem. §. 207 — 210. auch Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. 3. Ausg. §. 138.

c) *L.* 25. *pr. D. de oblig. et act.* §. 15. *I. de action.*

d) *L.* 20. *pr. D. de oblig. et act.* §. 15. *I. de action.*

in specie, oder e) *petitio*) genannt. Iſt das zweyte, ſo heißt ſie eine perſönliche Klage (actio *personalis, in personam* f), oder g) *condictio*), beſonders eine die Sache verfolgende perſönliche Klage (actio *in rem* h) *scripta*), wenn das perſönliche Recht auf der Sache i) haftet. Iſt aber das dritte, ſo führet ſie den Namen einer vermiſchten Klage (actio k) *mixta*).

§. 34. Das perſönliche Recht (§. 33.), entſteht entweder unmittelbar, ohne eine verbindliche That, oder mittelbar wegen einer verbindlichen That, aus dem Geſetz l). Im erſten Fall heißt die Klage eine

e) *L.* 178. §. 2. *D. de verbor. signif.*

f) *L.* 25. *pr. D. de obligat. et action.* §. 1. *I. de action.*

g) *cit. L.* 25. *pr. D. de oblig.* §. 15. *I. de action.* (§. 684.).

h) *L.* 9. §. 8. *D. quod met. caus.* Sim. Fried. Gasser diss. *de actionibus in rem scriptis.* Hal. 1738.

i) Siehe Joh. Ludw. Schmidt *institut. jur. civ.* §. 437.; aber auch (Hübner) Bericht. u. Zuſ. zu d. Inſtitut. S. 112. f. Feuerbachs civiliſt. Verſ. S. 273. v. Savigny a. a. O. §. 208.

k) §. 20. *I. de action. L.* 7. *C. de hered. petit.* Godofr. Heinr. Koeselis *de actionibus mixtis, et non mixtis.* Viteb. 1724. Mehrere Rechtsgelehrte ſind der Meinung, daß ſich keine actiones mixtae, in dieſer Bedeutung, behaupten laſſen, obgleich die angeführten Geſetze das Gegentheil annehmen. Man kann über dieſe Controverſe nachſehen: Glück a. a. O. §. 273. u. 715. nebſt den daſ. angef. DD. Höpfner Comment. der Inſtit. §. 1092. Madihn ad Mencken *doctrin. de actionib. adnot.* 6. Wagner l. c. §. 6. Thibaut a. a. O. Dabelow a. a. O. S. 517. f.

l) *L.* 1. *pr. D. de obligat. et act.* Wo es heißt: Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Welches eben ſo viel bedeutet, als die Verbindlichkeiten, nebſt dem damit vereinigten perſönlichen Rechte, werden überhaupt nicht nur mittelbar, wegen einer entweder erlaubten, oder unerlaubten That, ſondern auch unmittelbar, wegen der Sachen mancherley Beſchaffenheiten, aus einer dabey vorhandenen natürlichen Billigkeit durch das Geſetz hervorgebracht. Siehe auch Römer *de actionibus, sect.* 2. *cap.* 5. §. 5. — Mühlenbruch a. a. O. II. §. 322. Dabelow Handb. d. Pand. R. I. Bd. §. 75. S. 343. ff.

ACTIO DATIVA, im zweyten Fall, eine ACTIO NATIVA m). Und iſt bey dieſer die verbindliche Handlung entweder erlaubt, oder unerlaubt.

§. 35. Eine erlaubte That (§. 34.) iſt die Verſprechung (promissio), welche entweder des Todes wegen, oder unter den Lebendigen geſchiehet. Von jener Art iſt die Schenkung auf den Todesfall [und *) das Teſtament], wovon die deshalb ſtattfindenden Klagen unten 1) ſollen abgehandelt werden. Zu dieſer Art hingegen gehört das bloße Verſprechen (pollicitatio) und der Vertrag (pactum). Daher entſteht die ACTIO EX POLLICITATIONE n), und bey uns die ACTIO EX PACTO. Denn nach dem römiſchen Rechte wird zur Hervorbringung einer Klage ein pactum vestitum erfordert o), welches (?) entweder in einem Contracte, oder in einem pacto 2) legitimo; oder in einem pacto adjecto beſteht p).

m) Jo. Andr. Frommann *collatio action. dativarum cum nativis*. Tubing. 1682. Mich. Grass *de praxi antiqua moderna action. forens. in specie nativarum et dativarum.* Tubing 1723. Glück a. a. O. III. S. 606. Thibaut Pand. Syſtem. 8. Aufl. §. 103.

---

*) Man kann freylich in dieſem und folgenden § dem Verfaſſer darin nicht beyſtimmen, daß er die Teſtamente als eine Art der Verſprechen, die Contracte als Unterarten des pacti non nudi, sive vestiti, und die Verbindlichkeiten quasi ex contractu als Unterarten der Contracte zu den Gründen der perſönlichen Klagen zählt.

1) Nur von der m. c. donatio iſt unten, §. 728. ff. angegeben, in wiefern daraus auch perſönliche Klagen entſtehen (was dort näher zu prüfen iſt); allein die unrichtige Anſicht des Verf. als ob aus einem Teſtamente an und für ſich dergleichen entſtehen könnten, wird unten §. 638. nicht einmal bey der act. personal. ex testam. beybehalten, deren Entſtehungsgrund vielmehr reichtig bezeichnet iſt.

n) L. 3, 9. D. de *pollicit.* Mühlenbruch a. a. O. §. 347.

o) Siehe J. L. Schmidt *instit. jur. civ.* §. 99; aber auch die Berichtigung in Thibaut a. a. O. §. 162. ff. und: Ausg. 8. §. 465.; und bey Glück a. a. O. §. 306. ff.

2) Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. 3 Ausg. §. 345. auch Fritz Erläut. Zuſätze und Berichtig. zu Wening-Ingenheims Lehrb. 3 Heft S. 261. ff.

p) Siehe Schmidt institut. §. 100 und 105.

§. 36. Die Contracte (§. 35.) ſind, nach Verſchiedenheit der Einwilligung und der Leiſtung unter ſich verſchieden [q]). Erſtlich in Anſehung der Einwilligung, iſt der Contract entweder ein wahrer Contract, oder ein [3]) nicht wahrer, uneigentlicher, oder Quaſicontract. Dieſe bringen mancherley Klagen (§. 1069.) hervor, je nachdem der Quaſicontract verſchieden iſt. Der wahre [4]) Contract aber iſt entweder ein benannter, oder unbenannter Contract (contractus nominatus, aut innominatus). Die aus dieſem entſpringende Klage heißt überhaupt ACTIO IN FACTUM oder ACTIO PRAESCRIPTIS (IN FACTUM) VERBIS [r]). Jener hingegen bringt eine ſeinem Namen gleichlautende Klage hervor [s]); welche [5]) entweder eine ACTIO BONAE FIDEI, oder STRICTI JURIS iſt [t]), nachdem der benannte

q) Siehe Schmidt institut. §. 101. ff.

3) Ueber die Unrichtigkeit dieſer Eintheilung, ſ. A. D. Weber üb. d. natürl. Verbindlichk. §. 9. Glück a. a. O. §. 308. S. 233.

4) Daß nur eine Unterabtheilung der Realcontracte auf ſolche Art zu bilden ſey, ſ. Hugo civiliſt. Magazin. I. S. 102 ff. Aufl. 2. Thibaut a. a. O. 8. Ausg. §. 467.

r) *L.* 1. 2. 3. *et* 5. *l.* 17. §. *ult. D. d. praescr. verb. l.* 7. §. 2. *D. de pact.* ſ. von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. S. 97. ff.

s) *L.* 7. §. 1. 2. *C. de pact. l.* 1.— 4. *D. de praescr. verb.*

5) Es iſt irrig, wenn hier nur die Contractsklagen ſo unterabgetheilt werden; das zeigt ſchon der angef. §. 28 I. de action. Daher Thibaut a. a. O. §. 69. alle Klagen auf dieſe Art eintheilt. Eben ſo MARCILIUS *ad Instit. cum commentar.* JANI A COSTA, edit. v. DE WATER. 1714. pag. 548. ſ. jedoch noch von Savigny a. a. O. §. 218.—221. u. die Beilage XIII. S. 461. ff. F. A. Schilling Lehrb. f. Inſtitut. 2. Bd. §. 109. G. F. Puchta Curſus. d. Inſtitut. II. Bd. S. 110. ff.

t) §. 28. *J. de action.* BÖHMER *de action. sect.* 1. *cap.* 3. §. 12 — 47. NIC. HIER. GUNDLING exercitat. acad. Nr. XV. ERN. GODOFR. CHRIST. KLÜGEL *de actionib. quatenus vel bonae sint fidei, vel stricti juris.* Vitemb. 1788. Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 1128. Mühlenbruch Lehrb. des Pandect. R. 3. Ausg. II. §. 329. Satz 6. Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen. 2 Ausg. §. 23.

Contract, entweder in einem contractu bonae fidei, oder in einem contractu ſtricti juris beſteht [u]).

§. 37. Die ACTIO STRICTI JURIS hat, wie hauptſächlich zum Verſtändniß des römiſchen Geſetzbuches zu bemerken iſt, folgende [1]) Eigenheiten: I. daß der Gläubiger, wenn der Schuldner die Sache zu leiſten verzögert, dieſerhalb weder Nutzungen noch Zinſen fordern kann, wenn er ſich ſolche vorher nicht hat verſprechen laſſen, oder die Nutzungen nicht erſt nach geſchehener Kriegsbefeſtigung erwachſen ſind [x]); II. daß bey ſelbiger der Kläger nur zum juramento in litem veritatis, nicht aber zum juramento in litem affectionis gelaſſen wird [y]); III. daß ſie wegen eines bey dem Contracte, woraus ſie entſpringt, begangenen Betrugs von dem verletzten Theil, welcher den Contract bereits erfüllt hat, nicht angeſtellt werden kann [z]); IV. daß ſie auch nicht Statt findet, wenn der Schuldner die Sache in einem von ihm verſchlimmerten Zuſtande geleiſtet hat [a]); V. daß ſie wegen eines dem Contracte angehängten Vertrags nicht zu gebrauchen iſt [b]).

§. 38. Hingegen ganz anders verhält es ſich mit der ACTIONE BONAE FIDEI, indem: 1) mit ſelbiger auch Verzugszinſen gefordert werden können [c]); 2) der Kläger den vorkommenden Umſtänden nach, zum juramento in litem affectionis gelaſſen werden muß [d]); 3) mit ſelbiger auch ſelbſt der Contract, woraus ſie entſpringt, wegen des Betruges als ungültig angefochten [e]), und 4) die Vergütung des aus der verſchlimmerten Sache ent-

u) S. Schmidt *inſtit. jur. civ.* §. 103. Glück a. a. O. §. 310.

---

1) vergl. Mühlenbruch a. a. O. und vorzüglich v. Savigny a. a. O. V. S. 463. ff.

x) *L.* 38. §. 7. *D. de uſur. l.* 3. *C. de uſur.*

y) *L.* 5. *in fin. et l.* 6. *D. de in lit. jur.*

z) *L.* 7. §. 3. *in fin. D. de dolo malo.*

a) *L.* 7. §. 3. *D. de dolo malo.*

b) *L.* 3. *C. de uſur. l.* 6. *in fin. C. ſi cert. pet.*

---

c) *L.* 32. §. 2. *D. de uſuris.*

d) *L.* 5. *pr. D. de in lit. jur.*

e) *L.* 7. §. 3. *in fin. D. de dolo malo. l.* 11. §. 5. *D. de act. emt. vend.*

ſprungenen Schadens geſucht werden kann f); 5) daß ſie wegen eines dem Contract zugleich mit angehängten Vertrags Statt findet g).

§. 39. Zweytens iſt der Contract in Anſehung der Präſtation (§. 36.) entweder ein einſeitiger oder zweyſeitiger Contract (contractus h) unilateralis, aut bilateralis). Aus jenem entſteht die Klage, welche jeder Art des („eines ſolchen") Contracts, ſeiner Einwilligung („Beſchaffenheit") nach betrachtet (§. 36.), eigen iſt. Der zweyſeitige Contract hingegen, iſt entweder i) ein gleicher, oder ungleicher (contractus aequalis, aut inaequalis). Die Klage aus einem gleichen Contracte, heißt ACTIO UTRINQUE DIRECTA. Bey einem ungleichen Contracte aber, wird die Klage, welche wider den gleich anfänglich verpflichteten Theil Statt findet, ACTIO DIRECTA, hingegen die Klage, welche wider den nachher verbindlich werdenden Theil erwächſt, ACTIO CONTRARIA k) genannt. Dieſe wird jederzeit auf eine Schadloshaltung gerichtet l).

f) *L.* 3. §. 1. *D. commod. l.* 1. §. 16. *D. depositi* §. 28. 30. *I. de act.*

g) *L.* 7. §. 5. *D. de pactis. l.* 13. *C. eod.* — Daß übrigens dieſe Diſtinction der Klagen in Deutſchland keinen practiſchen Nutzen habe, darüber iſt man jetzt ziemlich einverſtanden, obgleich die Gründe, woraus dieſer Nichtgebrauch hergeleitet wird, ſehr verſchieden, und ſtreitig ſind. Höpfner l. c. §. 1132. WAGNER ad BÖHMER l. c. pag. 252. (der auch überhaupt noch bey dieſer Materie eine Nachleſe verdient,) u. die in Note t) zu §. 37. Genannten, auch von Savigny a. a. O. V. S. 137. ff.

---

h) Siehe meine (Schmidt) *inst. jur. civ.* §. 104. Thibaut Syſtem d. Pandect. R. 8. Ausg. §. 472.

i) Ebendaſelbſt. — Nur eine Vermehrung der Namen, ohne reellen Unterſchied, enthält dieſe Klagen-Eintheilung.

k) *L.* 17. §. 1 *et* 3. *l.* 18. §. 1. *l. pen. D. commod.* Thibaut a. a. O. §. 473. Mühlenbruch a. a. O. I. Bd. §. 139. Satz III. a)

l) Inhalts der eben angezogenen Geſetze, und der *l.* 31. *D. de pign. act. l.* 5 *D. depos. l.* 1. *pr.* §. *pen. D. de cont. tut. et ut act.* — Genau betrachtet, iſt aber die hier vorkommende Unterabtheilung in gleiche und ungleiche Contracte nicht gegründet. Die Geſchäfte, welche man gewöhnlich zu den letztern

§. 40. Ein jedes pactum legitimum (§. 35.) bringt eine beſondere Klage aus dem Geſetze — CONDICTIO EX LEGE [m]) hervor.

§. 41. Wegen eines pacti *adjecti* (§. 35.) wird die Klage angeſtellt, welche [n]) der bonae fidei Contract, dem der Vertrag beygefügt worden, hervorbringt (§. 38.).

§. 42. Will man die Klagen aus einer unerlaubten That (§. 34.) näher beſtimmen, ſo hat man zuvörderſt auf die Beſchaffenheit [1]) dieſer Handlung zu ſehen, ob ſelbige in einem Verbrechen, oder in einer andern unerlaubten Unternehmung beſteht. Iſt das letztere, ſo wird, wenn dadurch ein bonae fidei Contract verletzt worden ſeyn ſollte, die Klage des Contractes (§. 38.), außerdem aber („unter den gehörigen Vorausſetzungen,") die ACTIO DE DOLO, oder ACTIO IN FACTUM [o]) angeſtellt. Bey Verbrechen aber, hat man wahrzunehmen, ob es ein verum, oder quasi delictum iſt [p]). Wegen des letztern findet die ACTIO IN FACTUM [q]) Statt. Bey dem erſten aber kommt es darauf an, ob es ein öffentliches, oder („römiſches") privat Verbrechen [2])

rechnet, commodatum, depositum, pignus, ſind keine bilateral, ſondern unilateral Contracte, da die Hauptverbindlichkeit aus denſelben, nachdem der Contract ſeine Vollkommenheit erlangt hat, nur einen der Contrahenten trifft. Thibaut a. a. O. §. 473. a. E. Das Gegentheil vertheidigt indeß Glück Erläuter. der Pandect. IV. 313.

m) *L. un. D. de cond. ex lege.* vergl. von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. Bd. S. 542. ff.

n) *L.* 7. §. 5. *D. de pact. l.* 13. *C. eod.* Mühlenbruch a. a. O. II. §. 345. a. E.

1) Hier, ſollte der Zweck, entweder Entſchädigung zu erhalten oder eine Beſtrafung zu bewirken, wohl den erſten Geſichtspunct abgeben; daher dann §. 44. ſogleich folgen.

o) *L.* 7. §. 3. *D. de dolo malo. l.* 25. §. 1. *D. obligat. et act.* Mühlenbruch a. a. O. §. 350.

p) Siehe meine (Schmidt) *inst. jur. civ.* §. 107. — Vergl. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit. §. 25.

q) *L.* 3. §. 1. *l.* 6. *D. naut. caup. stab. l.* 25. §. 1. *D. de obligat. et act.*

2) Thibaut Pand. Syſt. 8. Ausg. §. 66. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 89. vergl. mit Henke

ſey (delictum *publicum*, aut *privatum*). Aus jenem entſteht die ACTIO CRIMINALIS [r]), aus dieſem aber gemeiniglich eine Klage, welche mit dem Verbrechen gleichen Namen führt.

§. 43. Hiernächſt ſind die Klagen aus einer verbindlichen That (§. 34.), entweder ACTIONE DIRECTAE, PRINCIPALES, oder ACTIONES [s]) ADIECTITIAE QUALITATIS, nachdem entweder, wegen des Beklagtens eigener, oder eines Andern verbindlicher Handlung wider ihn geklagt wird.

§. 44. Ferner gehört dasjenige, was man wider Jemanden durch die Klage verfolgt, entweder zu dem Unſrigen, oder es beſteht in dem Gewinn einer Privatſtrafe, oder begreift beydes in ſich. Im erſten Fall heißt die Klage ACTIO REI [t]) PERSECUTORIA, im zweyten Fall eine Strafklage (ACTIO POENALIS, oder [u]) ACTIO POENAE PERSECUTORIA); im dritten Fall aber eine ACTIO [x]) MIXTA. Die Strafklagen aber ſind in unſern Gerichten ordentlicher Weiſe ohne [y]) Nutzen.

Handb. d. Criminal R. 1. Thl. S. 385. ff.

r) S. Schmidt *instit. jur. civ.* §. 494. f. Glück a. a. O. §. 274. f.

---

s) §. 1. 2. 3. 4. 5. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. potest. l.* 5. §. 1. *D. de exerc. act.* — (Hübner) Berichtigung. u. Zuſ. z. d. Inſtitution. S. 84. ff. Fritz Erläut. und Zuſätze zu Wening-Ingenheim. 3 Heft S. 234. ff. Mühlenbruch a. a. O. I. §. 139. a. E. und III. §. 571. a. E. ff.

---

t) *L.* 35. *pr. D. obligat. et act.* von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. §. 210. ff. Schilling Lehrb. f. Inſtitut. II. §. 105. Von der Adhäſion eines durch ein Verbrechen Beſchädigten bei deſſen Unterſuchung ſ. Martin Lehrb. der bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 253.

u) *L.* 7. *D. de serv. export.* §. 18. *J. de action.*

x) §. 19. *J. de action.* vergl. mit *L.* 37. §. 1. *D. de O. et A.*

y) BÖHMER *de actionib. sect.* 1. *cap.* 3. §. 11. und WAGNER dazu. CHRIST. THOMASII dissertat. academ. tom. I. Nr. XX. pag. 757. seqq. JO. HENR. BERGERI comm. *de usu action. cum rei persecutoriar., tum impr. poenalium.* Lips. 1706. — Vergl. Weber Verſuche über das Civilrecht u. ſ. w. 1. 67. u. ſ. w. Glück a. a. O. §. 274. 430. u. 705. Thibaut Pand. Syſt. §.

§. 45. Bey den eben (§. 44.) erwähnten Klagen iſt die allgemeine Regel zu bemerken: daß von mehrern wider einen Beklagten Statt findenden Klagen *) eine die andere nicht aufhebt, wenn ſelbige einen verſchiedenen Endzweck haben, wohl aber, wenn ſie auf einerley Endzweck gerichtet ſind. So heben einander nicht auf: 1) mehrere actiones rei persecutoriae, welche einen verſchiedenen Endzweck [z]) haben; 2) mehrere actiones poenales, es mag einer alleine verſchiedene Verbrechen [a]), oder es mögen ihrer mehrere ein einziges [b]) Verbrechen begangen haben; 3) die actio rei persecutoria und [c]) poenalis; 4) die actio mere poenalis und actio mixta [d]); die actio rei persecutoria und criminalis, ingleichen die actio poenalis und criminalis (§. 40 u. §. 27.) [e]). Hingegen heben einander auf: 1) mehrere actiones rei persecutoriae, welche einerley Endzweck haben, es mag dabey einer allein [f]), oder ihrer mehrere verbindlich

66. (Ausg. 8. §. 68.) v. Savigny a. a. O. S. 60. a. E. *Car. Gust. Ad. Gruner* D. in *Martin* collect. select. dissert. jur. criminal. 1822. vol. I. D. II. pag. 68. seqq. — de Savigny D. *de concursu delictor. formali.* Marb. 1800

*) Weber Beiträge zu d. Lehre von Klagen u. Einred. II. u. III. 7. G. A. Kleinſchrod Abhandl. aus dem peinlichen Recht u. Proceß. III. Bd. S. 385. u. 438. ff. — Unten, §. 59. folgen erſt die Regeln von der Klagen-Concurrenz überhaupt.

z) *L.* 7. §. 1. *D. de condict. furt. l.* 18. *l.* 29. *D. de obligat. et act.* Schilling a. a. O. §. 113.

a) §. 1. *l. si quadr. paup. fec. l.* 2. *D. priv. del. l.* 27. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 130. *D. de regul. jur. l.* 32. *D. de obl. et act.* Weber über Injurien und Schmähſchrift. II. 112. u. ſ. w.

b) *L.* 60. *D. de obl. et act. l.* 1. §. 19. *D. si is qui testam.* [74, 4.], ſ. jedoch *l.* 1. §. *f.* u. *l.* 2. 3. *D. de his qui effuder.* [9, 3.].

c) *L.* 34. §. 2. *D. de obligat. et act. l.* 1. §. 22. *D. de tut. et rat. distr. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.* von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. §. 234.

d) *L.* 1. §. 22. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. et rat. distrah.*

e) *L. un. C. quando civ. act.* — Vergl. *L. ult. D. de privat. delict.* §. 10. *I. l.* 6. *D. de injur. l.* 56. §. 1. *D. de furtis l.* 14. *D. de accus.* Matthaeus *de criminib. XLVII.* 1. 4. gegen Weſtphal Crim. Recht, Anmerk. 13 u. 22.

f) *l.* 54. §. 3. *D. de furt.*

ſeyn g); 2) die actio rei persecutoria, und actio mixta in Anſehung der Perſecution der Sache h), es mag einer allein i), oder es mögen ihrer mehrere das Verbrechen begangen haben k).

§. 46. Sodann iſt dasjenige, was man vor Gericht verfolgt, entweder eine universitas *juris* l), oder nicht. Im erſten Fall heißt die Klage eine ACTIO UNIVERSALIS m). Im zweyten Fall aber iſt der Gegenſtand der Perſecution entweder ein genus, — ein Inbegriff mehrerer, wohl gar verſchiedenartiger Anſprüche aus dem nämlichen Rechtsgrunde z. B. aus einer Vormundſchaftsverwaltung — oder eine species n). Iſt jenes, ſo wird die Klage ACTIO GENERALIS o), iſt dieſes, ACTIO SPECIALIS q) genannt.

§. 47. Hiernächſt wird wider den Andern entweder nur das verfolgt, womit er uns, ohne eine Strafe, verhaftet iſt, oder es wird überdem noch ein mehreres zu ſeiner Beſtrafung, gefordert. Im erſten Fall nennt man die Klage ACTIO IN SIMPLUM, im zweyten ACTIO POENALIS, VEL MIXTA IN AMPLIUS q), nämlich entweder IN DUPLUM, oder IN TRIPLUM, oder IN QUADRUPLUM r).

g) *L.* 1. *C. de condict. furt.*

h) *L.* 7. §. 1. *D. commod.*

i) *L.* 1 §. 21. *D. de tut. et rat. distrah.*

k) *L.* 55. §. 1. *D. de administr. et peric. tut.* — Vergl. überhaupt Thibauts civiliſt. Abhandl. 1814. Abh. 9.

—

l) S. J. L. Schmidt *instit. jur. civ.* §. 261. Thibauts Pand. Syſt. 7. Ausg. §. 262. Ausg. 8. §. 175. Mühlenbruch a. a. O. II. §. 223. Schilling Lehrb. f. Inſtitution. II. §. 106.

m) *L.* 1. *pr. D. rei vind.*

n) S. Schmidt *instit. jur. civ.* Glück a. a. O. II. §. 172 b. S. 512. ff. ed. 2.

o) *L.* 38. *pr. D. pro socio. L.* 2 *C. de judiciis.*

p) *L.* 38. *pr. D. pro socio.* — Ueber den practiſchen Nutzen dieſer Eintheilung ſ. Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen. 2. Ausg. §. 24. Glück a. a. O. III. §. 276.

---

q) §. 21. *J. de action.* Jo. ANDR. FROMMANNI tract. jurid. *de actionibus*, Tubing. 1758. c. 6. 7. Schilling a. a. O. §. 105.

r) cit. §. 21. seqq. *J. de action.* in den Worten: „Ultra

Dieſe auf etwas mehreres gerichteten Klagen aber, haben bey uns 1) ordentlicher Weiſe keinen Nutzen (§. 44.).

§. 48. Ferner geht die Klage, ihrer Würkung nach, entweder auf das Ganze, was uns der Andere ſchuldig iſt, ACTIO IN SOLIDUM, — oder nicht — ACTIO IN MINUS QUAM SOLIDUM s).

§. 49. Desgleichen iſt auch die („perſönliche") Klage, ihrer Wirkung nach, entweder eine ſolche, wobey der wegen ſeiner ſchändlichen That Verurtheilte, nach Vorſchrift der Geſetze, ehrlos („infam") wird, oder es iſt dieſe Ehrloſigkeit in den Geſetzen mit ſeiner böſen That nicht verbunden*). Iſt jenes, ſo heißt ſie eine ACTIO FAMOSA t). Iſt dieſes, ſo wird ſie eine ACTIO NON FAMOSA genannt u).

§. 50. Endlich findet bey dem Gegenſtande der Rechtsverfolgung entweder ein Ermeſſen des Richters Statt, daß dieſer, was noch ungewiß iſt, nach der Billigkeit zu beſtimmen die Macht hat, oder nicht. Im erſten Fall iſt es eine ACTIO x) ARBITRARIA, im zweyten aber eine ACTIO NON ARBITRARIA.

quadruplum non datur." add. VINNIUS et OTTO ad §. cit. VULTEIUS ad §. 24. (al. 26.) *J. de act.* — ſ. noch §. 1. *J. de poena temere litigant.*

1) S. jedoch Glück a. a. O. §. 275. S. 609. edit. 2.

s) §. 36. seq. *J. de action.* HOFACKER principia jur. civil. Rom. Germ. II. §. 804.

*) Richtiger: oder die Klage hat dieſe Wirkung nicht. Denn hierauf kommt es eigentlich an. Die That an ſich kann infamiren, z. B. der Diebſtahl, und die Klage doch nicht famosa ſeyn, z. B. condictio furtiva. Daher heißt es cit. L. 36. D. de obl. et act. „Cessat ignominia in condictionibus, *quamvis ex causis famosis pendeant.*" Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. I. §. 142. a. E.

t) §. 2. *J. de poen. tem. litig. l.* 37. *D. de procurat. l.* 6. 7. *D. de his qui not. infam.*

u) *L.* 36. *D. de oblig. et act.* FROMMANN *de actionibus, cap.* 12. §. 3. *et cap.* 13. §. 3.

x) *L.* 3. §. 1 *D. de usur. l.* 1. *C. ubi conven. qui cert. loc.* §. 31. *I. de act. l.* 3. *D. de eo quod cert. loc.* — Höpfner Comment. der Inſtitut. §. 1133. Glück Erläut. d. Pandecten. §. 274. u. 846. Ueber

§. 51. Sonſt iſt nun auch zu merken, daß die Perſecution des Rechts (§. 11.) entweder erſt nach Ablauf einer Zeit von dreißig oder mehrern Jahren, oder früher erlöſcht. Im erſten Fall wird die Klage ACTIO PERPETUA y), oder LONGISSIMI TEMPORIS z). Im zweyten Fall aber ACTIO TEMPORALIS a) genannt. Dieſe geht entweder mit Ablauf einer Zeit von zehn oder zwanzig Jahren verloren, oder noch früher. Dort heißt ſie eine ACTIO LONGI TEMPORIS b); hier ACTIO TEMPORALIS in genauem Verſtande c).

§. 52. Um die Dauer einer Klage zu wiſſen (§. 51.), kommt 1) es, der Regel nach, auf die Gattung der Klagen an, zu welcher ſie gehört, ob ſie nämlich zu den Poſſeſſorienklagen, oder Petitorienklagen, zu rechnen iſt (§. 30.). Jene ſind ſowohl actiones temporales d), als auch perpetuae e). Hingegen dieſe, die Pe-

den Unterſchied zwiſchen act. bon. fid. und arbitrar. iſt Nettelbladt *syst. elem. jurisprud. comm. gen.* §. 684., vorzüglich aber auch Wagner ad Boehmer l. c. §. 48 — 53. nachzuſehen, nunmehr aber von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. §. 221 — 224. Zimmern der römiſche Civilproceß. §. 67. f.

---

y) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Vergl. Thibaut über Beſitz und Verjähr. 1802. S. 121. ff. Unterholzner ausführl. Entwick. d. geſammt. Verjährungslehre. 1828. 2 Theile. von Savigny a. a. O. §. 237. — 252.

z) *L. ult. C. de praescr. trig. vel. quadr. annor.*

a) *Lib. IV. tit.* 12. *J. de perpetuis et temporal. action.* Sam. Stryck *de action. forens.* Viteb. 1738.

b) *Pr. J. de usucap.*

c) S. *l.* 34. *in fin. C. de inoff. testam.* — Man überſehe nicht, daß hier die praescriptio *litis pendentis* nicht in Frage ſey. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. Ausg. 12. §. 93. u. 152. Note b.

---

1) Einfacher und erſchöpfender iſt die Darſtellung in Thibauts Pand. Syſt. 8. Ausg. §. 1020. ff. ſ. auch Wening-Ingenheim Lehrb. d. gemein. Civilrechts. 4. Ausg. 1. Buch. §. 44 — 50. u. dazu Fritz Erläuter. 1. Heft. S. 93. ff. Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klag. 2. Ausg. §. 43 — 47.

d) *Pr. J. de perpet. et temp. act. l:* 1. §. *fin. l.* 4. *D. de interd. et extraord. cogn.*

e) *L.* 4. *D. de interd. et extraord. cogn. l.* 35. *D. de obligat. et art. l.* 15. §. 3. *D.*

titorienklagen, ſind entweder Präjudicialklagen, oder Nichtpräjudicialklagen, die erſtern ſind actiones longi temporis [f]), hingegen die zweyten ſind entweder dingliche, oder perſönliche Klagen (§. 13.). Die dinglichen Klagen ſind theils actiones temporales [g]), theils actiones longissimi temporis [h]). Hingegen die perſönlichen Klagen ſind entweder actiones rei persecutoriae (§. 44.), oder actiones poenales (§. 44.) oder actiones criminales, seu accusationes (§. 27. 28.). Die *actiones personales rei persecutoriae* ſind longissimi temporis, ſie ſeyen civiles oder praetoriae (§. 25.) [i]). Die *actiones poenales* aber ſind, wenn ſie *actiones civiles*, actiones longissimi temporis [k]), und wenn ſie *actiones praetoriae* ſind, actiones temporales, welche nur ein Jahr dauren [l]). Hingegen die *accusationes* ſind auf eine Zeit von zwanzig Jahren eingeſchränkt [m]). Die Ausnahmen, welche etwa bey dieſer oder jener Klage Statt finden, ſind bey deren Abhandlung ſelbſt zu bemerken. Sollte ja ein Zweifel dabey obwalten, ſo dauert doch in Fällen, die nicht beſonders beſtimmt ſind, keine Klage länger als dreißig [n]), oder höchſtens vierzig Jahr [o]). In

quod vi aut clam. Struv *exerc.* 46. th. 8. und daſelbſt Müller. Frommann *de act. pet. et poss.* th. 74.

f) §. 13. *I. de action.* junct. *l.* 2. *et pen. C. de servit. l.* 6. *C. ubi causa status.*

g) *L.* 2. *et l. pen C. de servit.*

h) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel quad. ann. l.* 7. *C. de petit. hered. l.* 3. *C. in quib. caus. cess. longi temp. praescr.* Vergl. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1184.

i) *L.* 3. *l.* 7. *C. de praescr. trig. vel quadr. ann.*

k) *L.* 3. *l.* 7. *C. de praescr. trig. vel quadr. ann.*

l) *Pr. I. de perpet. et temp. act.* Car. Ferd. Hommel prol. *cur actiones praetoriae poenales annales sint.* Lips. 1756. 4.

m) *L.* 21. *C. ad leg. Corn. de fals.* Joh. Rud. Engau von der Verjährung in peinlichen Fällen. Jena 1750. 8. — F. A. Gründler von Verjährung der peinlichen Strafe. Halle 1794. Stübel das Criminalverfahr. 3 Thl. §. 1410. ff. Martin Lehrb. d. teutſch. gemein Criminalproceſſ. 4. Ausg. §. 21. f.

n) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel quadr. annor. l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.*

o) *L.* 4. *C. de praescr. trig. vel quadr.* Vergl. noch Schil-

Sachſen aber müſſen zu den eben gedachten dreißig Jahren, noch Jahr und Tag hinzukommen p).

§. 53. Außerdem hat man wahrzunehmen, ob die Perſecution des Rechts auch in Anſehung der Erben Statt findet, oder nicht. Iſt das erſte, ſo heißt die Klage actio in heredes transitoria q), iſt das zweyte, *actio in heredes non transitoria.* Jene iſt wieder von dreyfacher Art. Sie ſteht entweder den Erben zu, oder ſie findet wider die Erben Statt, oder ſie kann ſowohl von den Erben, als auch wider die Erben angeſtellt werden. Im erſten Fall heißt ſie *actio active transitoria,* im zweyten Fall, *actio passive transitoria* und im dritten Fall *actio active et passive transitoria* *).

§. 54. Bey der *actio active transitoria* muß der klagende Erbe gedenken, daß er des Verſtorbenen Erbe geworden ſey, deſſen Rechte er jetzt zu verfolgen ſucht, wie im Gegentheil bey der *actio passive transitoria* der Kläger in der wider den Erben angeſtellten Klage erwähnen muß, daß Beklagter ein Erbe des Verſtorbenen geworden ſey, deſſen Verbindlichkeit wegen er wider ihn klagt qq). Und bey der *actione active et passive tran-*

ling Lehrb. f. Inſtit. II. §. 115. f. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. II. §. 481.

p) Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 29. Carpzov *in jurispr. for. part.* 2. *const.* 3. *def.* 3. 4. 5. Berger in *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. *th.* 24. *et not.* 5. Siehe auch meine (Schmidt) *opuscula de praescriptione*, *opusc. III.* §. 23. und 24.

q) *Lib. IV. tit.* 12. *J. de perpetuis et temporal. actionibus.* Wolfg. Ad. Lauterbach Dissert. vol. 3. N. 136. Jo. Brunnemanni tract. *de concursu, cumulatione et transmiss. action.* Francof. 1666, Hal. 1703. Schilling Lehrb. f. Inſtitut. §. 114. von Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. S. 46. ff. Mühlenbruch Pand. R. III. §. 611. Wilh. Franke Beiträge zu Erläut. einzeln. Rechtsmater. 1. Abh.

*) Das römiſche Geſetzbuch hat dieſe Terminologie freylich nicht. Dort heißt es actio *ad* heredes transit. d. i. ſie kann von den Erben des Berechtigten angeſtellt oder fortgeſetzt werden; ferner actio *in* heredes transit, d. i. ſie kann auch gegen die Erben eines Verpflichteten angeſtellt oder fortgeſetzt werden.

qq) Von der Einrede des beklagten Erben, daß er die Erb-

sitoria iſt beydes mit anzuführen (§. 20. Num. 2.). Klagt der Erbe eines Erben, ſo muß er nicht nur anzeigen, daß er ein Erbe des Letztern geworden, ſondern daß dieſer auch noch bey ſeinem Leben die Erbſchaft des Verſtorbenen, deſſen Rechts wegen er klaget, angetreten gehabt. Sollte dieſe Antretung nicht geſchehen ſeyn, ſo muß er, um nicht vergeblich zu klagen, ſich zugleich auf eine Erbſchaftstransmiſſion [r]) beziehen. — Klagt man wider den Erben des Erben, ſo muß man nicht nur anführen, das Letzterer ein Erbe des verbindlich geweſenen Verſtorbenen, ſondern auch, daß Erſterer des verſtorbenen Erbens Erbe geworden ſey (§. 20. Num. 2.).

§. 55. Bey dieſen zuvor (§. 53.) erklärten Klagen finden folgende Regeln Statt *): 1) Alle *actiones rei persecutoriae* (§. 44.) ſind *active* und *passive transitoriae* [s]), ſo gar, daß ſie auch wegen des Betruges eines Verſtorbenen wider ſeine Erben angeſtellt werden können, in ſo fern durch den Betrug [1]) etwas auf ſie gekommen [t]), oder auch zuweilen, da durch den Betrug nichts auf ſie [u]) gekommen iſt. — 2) Die *actiones poenales*,

ſchaft mit der Wohlthat des Inventariums angetreten habe. S. Strube rechtliche Bed. III. 86.

r) S. Schmidt *instit. jur. civil.* §. 342. u. f. Thibauts Pand. Syſt. §. 675. (8. Ausg. §. 826.) Mühlenbruch a. a. O. III. §. 705.

---

*) Der Regel nach können die Klagen ſowohl von den Erben, als wider die Erben angeſtellt werden. Es gehört nur zu den Ausnahmen, wenn ſolches nicht Statt findet. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1192. Thibaut a. a. O. §. 68. (Ausg. 8. §. 70.)

s) *L.* 49. *D. de oblig. et act. l.* 157. §. 2. *D. de reg. jur. l.* 5. *l.* 7. §. 2. *D. de cond. furt.* Die dinglichen Klagen können zwar als rei persecutoriae von den Erben, aber nicht gerade zu wider die Erben als ſolche angeſtellt werden. L. 42. L. 52. D. *de Rei vind.* vergl. L. 25. pr. D. de O. et A.

1) Betrug, iſt hier, für jede unerlaubte That genommen!

t) *L.* 12. §. 6. *in fin. D. ad exhibend. l.* 17. §. 1. *l.* 26. 27. 28. 29. *D. de dolo malo.*

u) *L.* 7. §. 2. *l.* 9. *D. cond. furt. l.* 7. §. 1. *D. depositi.* §. *ult. I. de oblig. quae ex delict. l.* 12. 49. *D. de obligat. et act. l.* 157. §. 2. *D. de regul. jur.* Welchem der §. 1. *J. de perpet.*

ſowohl *mere tales*, als *mixtae*, wenn durch die letztern nicht bloß die Sache, ſondern zugleich (§. 44.) eine Privatſtrafe geſucht wird [x]) ſind zwar *active*, nicht aber *passive* [y]) *transitoriae*, wofern der Verſtorbene nicht ſchon bey ſeinem Leben ſich auf die Klage eingelaſſen [z]) hat.— 3) Die Klagen, welche bloß auf eine Rache abzielen (vindictam spirantes), ſind, ohne geſchehene Kriegsbefeſtigung [a]), oder ohne einem vorhandenen Vertrag ausdrücklich angehängt [b]) zu ſeyn (§. 38.), weder *active*, noch *passive* [c]) *transitoriae*.

§. 56. Ob zwar, nach dem römiſchen Rechte, die actiones poenales, ohne geſchehene Kriegsbefeſtigung, nicht wider die Erben Statt finden (§. 55. Num. 2.), ſo ſind doch die Erben verbunden, dasjenige, was aus dem Verbrechen des Verſtorbenen auf ſie gekommen, dem Beſchädigten oder deſſen Erben [d]) zu erſetzen. Und zwar

et tempor. act. in den Worten „Aliquando tamen“ nicht entgegen ſteht. Hopp. *ad* §. 1. *I. de perpet. tempor. act.* dazu C. F. Walch im Comment. pag. 990. Boehmer *de action. sect.* 1. *cap.* 3. §. 9. *not.* 1. Cuiacius Observ. XIII. 39. Hugo Donell. *ad l.* 121. *D. de V. O.*

x) §. 9. *de lege Aquil.* Glücks Pand. Comment. §. 709. S. 379. ff.

y) § 1. *I. de perpet. et temp. act. l.* 23. §. 8. *D. ad leg. Aquil. l.* 2. §. *fin. D. vi bonor. rapt. l.* 1. §. 20. *D. de tut. et rat. distrah.*

z) §. 1. *in fin. I. de perpet. et temp. act. l.* 26. *l.* 58. *D. de oblig. et act. l.* 164. *D. de reg. jur. l. un. C. ex delict. defunct.* Pufendorf *observ. jur. univ. t. IV. obs.* 94. Rud. Christ. Henne in C. F. J. Schorch Opusc. Erford. 1792. n. 5. Glück a. a. O. §. 503. Note 97.

a) *L. un. C. ex delict. defunct.* u. dazu Jan. a Costa *in* Meermann *thesaur.* t. 1. pag. 713 seqq.

b) S. Boehmer *de act. sect. I. cap.* 3. §. 10. *not. s.* Glück a. a. O. §. 340. a. E.

c) §. 1. *l. de perpet. et temp. act.* — Bey der *querela inofficiosi testamenti* verhält ſich jedoch die Sache etwas anders, ob ſie gleich auch den auf Rache abzielenden Klagen beygezählt wird. Cujacius Observ. XVII. 17. Glück a. a. O. §. 559.

---

d) *L.* 28. *D. de dol. mal. l.* 1. §. 48. *D. de vi et vi arm. l.* 3. *in fin. D. eod. l.* 3. *pr. D. de calumn. l.* 38. *D. de reg. jur.*

iſt die des Verbrechens wegen Statt findende Klage entweder eine actio mere poenalis, oder eine actio poenalis mixta. Im erſten Fall findet deshalb niemals die lediglich auf eine Strafe abzielende Klage wider die Erben [e]) Statt, ſondern da muß, wofern man ſich ſonſt mit keiner actione rei persecutoria wider die Erben helfen (§. 53.) kann [f]), zur Hülfe die [1]) *actio in factum* (§. 26.) angeſtellt werden. Hingegen im zweyten Fall iſt die aus der unerlaubten Handlung entſpringende [g]) Klage, weil ſie zugleich die Sache verfolgt, wider die Erben auf die Erſtattung desjenigen, was aus dem Verbrechen des Verſtorbenen auf ſie gekommen iſt, mithin, in ſoweit, als ſie durch das Verbrechen reicher geworden ſind, zu gebrauchen. So verhält ſich die Sache nach den römiſchen Geſetzen *). Allein nach dem canoniſchen Rechte, welches man hierin dem römiſchen vorziehet, müſſen die Erben

e) §. 1. *I. de perpet. et tempor. act. l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.* Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 5. §. 10.

f) *L.* 1. *pr. D. de priv. del. l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

1) Dieſer Rath möchte wohl noch manchen Zweifel leiden! z. B. aus L. 9. in f. D. de jure fisci (49, 4.).

g) *L.* 5. *pr. de calumn. l.* 16. §. 2. *l.* 12 *D. quod met. caus. l.* 22. §. 8 *D. ad leg. Aquil.*

*) Ob die actiones rei persecutoriae ex delicto nicht auch ſchon nach römiſchen Rechten gegen die Erben immer Statt finden, ohne Unterſchied, ob aus dem Verbrechen etwas auf ſie gekommen, und ob bey Lebzeiten des Verſtorbenen die Einlaſſung ſchon geſchehen ſey, oder nicht? iſt unter den Rechtsgelehrten noch ſtreitig. Vinnius ad §. 1. I. *de perpet. et temporal. act.* Ant. Faber Conject. III. 1. Ayrer D. *de act. ex delicto rei persecut. adversus hered. deliquent. in solidum competent.* Götting. 1752. ſind für die bejahende Meinung, vermöge der beſondern Vorſchriften L. 2. u. L. 7. §. 2. D. *de cond. furt.* L. 21. D. *Rerum amot.* §. *ult. J. de oblig. ex delict,* und des unbeſtimmten Ausdrucks in §. 8. *J. ad L. Aquil.* Die mehrſten behaupten mit Cujacius Observ. VII. 38. u. XIII. 39. das Gegentheil, und haben unſtreitig die allgemeinere Beſtimmung des römiſchen Rechts für ſich. L. un. C. *ex delictis defunct. in quant. heredes conven.* vergl. L. 52. D. *de rei vind.* L. 23. §. 8. D. *ad L. Aquil.* Fritz Erläuter. zu Wening 1 Heft S. 89. f. u. 3 Heft S. 374. N. 3.

ohne Unterſchied, ſie mögen durch die Uebelthat des Verſtorbenen reicher, oder nicht reicher geworden ſeyn, den ganzen Schaden aus der Erbſchaft, ſo weit ſelbige hiezu hinreicht, gut thun [h]).

§. 57. Uebrigens [1]) muß die Verfolgung des Rechts entweder nach der ordentlichen Form des Proceſſes geſchehen, oder nicht. Im erſten Fall wird die Klage eine ordentliche Klage (actio ordinaria), oder ſchlechthin [i]) eine Klage (actio), im zweyten Fall aber eine ſummariſche Klage oder Imploration (actio summaria, extraordinaria [k]) cognitio) genannt. Die ordentlichen Klagen ſind [2]) petitoriſch, hingegen die ſummariſchen Klagen können petitoriſch, oder poſſeſſoriſch ſeyn (§. 40.). Der Regel nach ſind die Petitorienklagen ordentliche [l])

h) *C.* 5. *X. de raptor. c.* 28. *X. de sent. excomm. c.* 9. *X. de usur. c. fin. X. de sepult.* Chr. Thomasius *Dissertat. academ.* tom. II. D. 60. pag. 857. seqq. §. 31. seqq. §. 59. seq. Just. Henning. Boehmer *de action. sect.* 1. *cap.* 3. §. 9. und vorzüglich *in jure eccl. protest. tom.* 5. *l.* 5. *tit.* 17. §. 129. *seq.* Henr. Cocceji Exercitat. curios. I. D. 77. von Savigny a. a. O. V. S. 50—54.

i) *L.* 2. §. 6. *D. de orig. jur. l.* 42. *pr. D. de furt. l.* 178. §. 2. *D. de verb. signif. l.* 3. *C. de edendo* Boehmer *de action. sect.* 1. *cap.* 2. §. 3.

k) *L.* 47. *D. de negot. gest.* §. 8. *I. de interd. l.* 178. §. 2. *D. de verb. signif.* Boehmer *de action. sect.* 1. *c.* 2. §. 21. Eckard *exam. act. for. part. II.* S. 303. u. f. — Dieſe Ausdrücke für einen Klaglibell, ſind nicht römiſch.

---

1) Hier zeigt ſich wieder der Nachtheil des oben (§. 11. Note 1.) gerügten Vermiſchens der zwey Begriffe von „Klage“. Zwar kann man die Vortragsart eines Anſpruchs (den Klaglibell) nach Verſchiedenheit der dabey anzuwendenden Proceßgatttung, eintheilen; allein das läßt ſich doch nicht als eine Verſchiedenheit des Klagrechts betrachten.

2) Der Verf. begehet auch hier den Fehler, die Eintheilung der Klagen in poſſeſſoriſche und petitoriſche, als eine allgemein paſſende zu betrachten, was ſie doch nicht iſt. S. Note 1. zu §. 30.

l) *L.* 9. *C. de judic.* — dieſe Geſetzſtelle enthält obigen, ohnehin zu allgemeinen Grundſatz — ſ. z. B. Kind quaest. forens. edit. 2. III. cap. 20. — keineswegs.

Klagen. Denn daß eine Sache ſummariſch m) abgehandelt wird, geſchieht nur abweichend („Ausnahmsweiſe") entweder 3) weil ſie ſchon ſelbſt ihrer Natur nach keine Weitläuftigkeiten zuläßt, oder außerdem nur zufälliger Weiſe.

§. 58. Eine Art der ſummariſchen Klagen iſt beſonders die Executiv- n) oder Hülfsklage. Welche darin beſteht, daß der Kläger durch eine oder mehrere der Klage beygefügte o) richtige und klare Urkunden p) ſogleich alle Hauptpuncte derſelben darthut q) und deshalb den Beklagten bey Vermeidung der Hülfe zu verurtheilen bittet. Sind es Privat-Urkunden, ſo muß zugleich deren

m) Jo. Georg. Breme *de caussis summariis et earum processu.* Altenb. 1705. 4. Joh. Georg Estors Anweiſung für die Beamten, S. 634. u. f. Claproth Einleitung in ſämmtl. ſummar. Proceſſe. 1808. W. A. F. Danz Grundſ. d. ſummar. Proceſſe. 1806. Süpitz Lehrb. d. ſummar. Proceſſe. 1807. Hieron. Bayer Theor. der ſummar. Proceſſe 5. Ausg. 1841.

3) Eine beſſere Claſſification der ſummariſchen Sachen ſ. in Grolmann Theorie d. gerichtl. Verfahr. 4. Ausg. §. 221. ff. Mittermaier der gemeine deutſche bürgerl. Proceß in Vergleichung u. ſ. w. 4. Beitr. 2. Ausg. S. 80. ff. Martin a. a. D. 12. Ausg. §. 237. f.

---

n) S. Reichsabſch. vom Jahr 1654. §. 174. Ludovici Civil-Proceß. Cap. 3. Jo. Henr. de Berger *electa processus executivi.* cct. 1745. 4. S. 1. ff. Claproth u. Danz a. a. D. — Vergl. aber Martin Lehrb. des bürgerl. Proceſſ. §. 240. Note a. (Ausg. 12. §. 251.) Hans Carl Briegleb Ueber executoriſche Urkunden u. Executiv-Proceß. 1839.

o) Rivinus *ad tit.* 5. *enunc.* 34. Wernher *pars* 4. *obs.* 371. Knorr Anleitung zum gerichtl. Proceß. 3. B. 2. Hptſt. §. 1.

p) Berger in *elect. proc.* §. 11. u. f. — Briegleb a. a. D. 1. Thl. S. 100. f. Heffter Syſtem des röm. u. deutſch. Civilproceß R. 1843. S. 495. f.

q) Leyser *spec.* 276. *med.* 1. 2. 3. desgleichen *spec.* 381. *med.* 2. *et* 3. — Daher aus Geſetzen allein noch keine Executivklage Statt findet. Klein merkwürd. Rechtsſprüche I. 8. Daß aus den Urkunden auch die Schuldurſache, causa debendi, erhellen müſſe, iſt nothwendig. Weber Beyträge von gerichtlichen Klagen und Einreden II. u. III, 13. Vergl. überhaupt von Bülow und Hagemann practiſche Erörter. II. 48. auch Martin a. a. D. §. 239. Note b. Ausg. 12. §. 250.

Recognition zuvor gefordert werden r). Bey öffentlichen Urkunden aber iſt dieſes nicht nöthig, wofern es in der Proceßordnung nicht vorgeſchrieben worden s).

§. 59. Hiernächſt können mehrere Klagen einem Kläger wider denſelben Beklagten zuſtehen (§. 45. 104.). Sie heißen alsdann actiones concurrentes. Daher kommt der *concursus actionum* t): die Concurrenz oder Zuſammenkunft der Klagen. Dieſe beſteht in einer Mehrheit von Klagen, die einerley Kläger wider einerley Beklagten zugleich zuſtändig ſind u).

§. 60. Eine Concurrenz der Klagen erfordert 1) mehrere Klagen, ſie mögen von einerley oder verſchiedener Gattung ſeyn, mithin bloß in Petitorien-Klagen, oder bloß in Poſſeſſorien-Klagen, oder in beyden zugleich beſtehen, und entweder nur eine Schuld, oder verſchiedene Schulden x) betreffen; 2) einerley Kläger

r) Von der Abwendung eines Diffeſſionseydes bey einem Executiv- oder Wechſelproceſſe, in meinen (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüchen. Num. CII.; dagegen aber v. Grolmann Theorie d. gerichtl. Verfahr. §. 243. a. E.

s) Ludovici Civil-Proceß. III. §. 12.

t) Bereits der römiſche Juriſt Paulus hat *de concurrentibus actionibus* geſchrieben, wie aus der Ueberſchrift *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 88. *D. de furtis* und andern erhellet. Sonſt kann man von dieſer Lehre auch nachleſen Lauterbach *coll. theor. pract. lib.* 44. *tit.* 7. §. 90—94. Westenberg *princip. jur. sec. ord. digest. lib.* 44. *tit.* 7. §. 100—108. Jo. Brunnemann *de concursu, cumulat. et transmiss. actionum.* Francof. 1666. Hal. 1703. 4. Achat. Lud. Car. Schmid *D. de concursu actionum.* Jen. 1753. Glück Erl. d. Pand. §. 284. und die daſelbſt N. 11. weiter angeführte DD. Thibaut civiliſt. Abhandl. Num. IX. von Savigny Syſtem des heutig. R. R. V. §. 231. ff.

u) *L.* 10. *D. de act. emt. l.* 5. *D. de fidejuss. l.* 29. *D. de obligat. et act. l.* 2. *pr. D. de privat. delict. l.* 56. *D. de furt. l.* 32. *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 130. *D. de reg. jur.*

x) *L.* 10. *D. de act. emt. l.* 29. *D. de oblig. et act.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. N. 3. Ausg. §. 140.

und Beklagten, deren jeder aus einer Perſon, oder mehrern Streitgenoſſen (§. 16.), beſtehen kann; 3) mehrere Klagen, welche dem Kläger wider den Beklagten zugleich zuſtändig ſind. Sie mögen zuſammen in ein einziges Klaglibell gebracht werden können oder nicht, denn dieß betrifft die Cumulation der Klagen, welche mit der Concurrenz nicht verwechſelt werden darf; davon unten (§. 104. ff.) bey dem Klaglibell. Ferner, es mag die Anſtellung einer von mehrern concurrirenden Klagen die andere aufheben, oder nicht; es mögen ſelbige zu gleicher Zeit angeſtellt werden können oder nicht; denn alles dieſes hängt erſt von der Art ihrer Concurrenz ab, wovon in den beyden gleichfolgenden Paragraphen.

§. 61. Die concurrirenden Klagen betreffen entweder einerley Endzweck, oder verſchiedene Zwecke, und werden daher in actiones *ſimpliciter*, und *cumulative* concurrentes eingetheilt. Jene ſind entweder ſo beſchaffen, daß eine derſelben nach der andern noch Statt findet, oder nicht. Im erſten Fall werden ſie actiones ſucceſsive concurrentes [y]), im zweyten aber elective concurrentes [z]) genannt. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß der concurſus actionum entweder cumulativus, oder ſucceſsivus, oder electivus iſt *).

§. 62. Von dieſem ebengedachten dreifachen Concurs der Klagen ſind folgende drei Regeln zu bemerken. Erſtlich: bey dem *concurſu actionum comulativo* können die concurrirenden Klagen entweder zugleich, oder hinter einander angeſtellt werden [a]); jedoch iſt im erſten Fall diejenige zuerſt [1])

y) *L.* 18. *l.* 32. *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.*

z) *L.* 6. §. *fin. D. naut. caup. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.* §. 5. *I. quod cum eo.*

*) Man vergleiche Danz ordentl. Proceß. §. 83—86. Martin a. a. O. §. 91. (Ausg. 12. §. 94.) K. A. Schneider die allgemein ſubſidiären Klagen des röm. Rechts. Roſtock 1834. S. 165. ff.

a) *L.* 7. §. 1. *D. de condict. furt. l.* 54. §. 3. *D. de furt. l.* 34. *pr. et* §. 2. *D. de obligat. et act.*

1) In ſofern hier nicht blos ein Rath dem wählenden Klä-

zu erörtern, von deren Entſcheidung etwa die Entſcheidung der andern abhängt[aa]). Zweytens: bei dem concursu actionum successivo können die concurrirenden Klagen nicht[2]) zugleich, ſondern nur nach einander angeſtellt werden, wenn der Kläger durch die erſte noch nicht völlig ſeinen Endzweck wider den Beklagten erreicht haben ſollte[b]). Drittens: bei dem concursu actionum electivo können die mehrern Klagen weder[3]) zugleich, noch hinter einander angeſtellt werden[c]), es wäre denn, daß über die erſte noch nicht rechtskräftig erkannt worden, oder, daß die zweyte mit einer andern Urſache, als die erſte, begründet[d]) würde.

§. 63. Weil bey dem concursu actionum *electivo* (§. 62.) der Regel nach, nur eine von mehrern Klagen Statt findet (§. 111.), ſo muß man die Vorſicht gebrauchen, daß man die beſte[e]) anſtellt. Die beſte oder vortheilhafteſte iſt, bey welcher man am wenigſten zu beweiſen braucht, und welcher die wenigſten Einreden entgegen geſetzt werden können. Hingegen iſt es überhaupt eine Obliegen-

ger gegeben werden ſoll, iſt nicht zu vergeſſen, daß die Eventualmaxime des teutſchen gemeinen Civilproceſſes (Martin a. a. O. §. 101.) obigen Satz beſchränke. Gensler Handbuch I. S. 91. Aufl. 2.

aa) *L.* 3. *C. de interd. l.* 13. *C. de rei vind. Lib.* 9. *tit.* 31. *C. quando civilis actio criminali praejudicet.* Chr. Frid. Georg. Meisteri opusc. select. syll. 2. pag. 190. seqq.

2) S. aber unten §. 110. auch c. 5. et 6. X. *de caussa possess.*

b) *L.* 20. §. 4. *D. fam. ercisc. l.* 34. *pr. D. de oblig. et act. l.* 41. §. 1. *D. eod. l.* 1. *D. arbor. furt. caes. l.* 47. *D. pro socio l.* 43. §. 6. *D. aedil. ed.*

3) Das Gegentheil iſt richtiger! nur muß die gleichzeitige Anſtellung derſelben alternativ formulirt werden. S. §. 111. unten. Glück Pand. Comment. §. 284[d]. a. E. Linde Lehrb. d. Civilproceſſ. 6. Ausg. §. 157. u. 193.

c) *L.* 18. *et* 53. *pr. D. de obligat. et act. l.* 11. §. 4. *D. de exerc. rei ind.*

d) *L.* 34. §. 2. *D. de obligat. et action. l.* 76. §. 8. *D. de legat.* 2. *l.* 43. §. 1. *D. de reg. jur.*

---

e) §. 5. *I. quod cum eo, qui in al. pot. L.* 24. *D. de rei vindicat.* Ein Beyſpiel davon ſ. in meinen (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. N. XXXI. 3.

heit des Richters, daß, wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, was für eine Klage eigentlich angeſtellt ſey, er ſodann aus der Erzählung des Klägers diejenige wähle, welche ſelbigem am vortheilhafteſten iſt [f]) und fürnämlich „zu Recht“ beſtehet [ff]).

Erſter Theil. Drittes Hauptſtück.

Von den Nebenumſtänden, worauf bey den Klagen zu ſehen iſt. (§. 10).

§. 64. Unter die [1]) Nebenumſtände, worauf bey den Klagen, um ſeinen Endzweck nicht zu verfehlen, vorzüglich zu ſehen iſt, gehört 1) die Zeit, binnen welcher die Klage, bey Verluſt derſelben, anzuſtellen iſt (§. 52.); 2) der Richter, bey welchem die Klage angebracht werden (§. 66.) muß; 3) der Beweis (§. 80.).

§. 65. Vor allen Dingen hat man zu beobachten, daß man die Klage vor Ablauf der Verjährungszeit (§. 52.) anſtelle, weil ſodann durch die darauf ausgefertigte Citation die Verjährung nicht nur unterbrochen [g]) ſondern auch, nach geſchehener Einlaſſung [h]), des Beklagten, die Klage perpetuirt wird,

f) *L.* 66. *D. de judic.* Vergl. §. 4. *J. Quod cum eo qui in al. pot. l.* 41. §. 1. *D. de O. et A.* Ludovici Civilproceß *cap.* 2. §. 25. Leyser *spec.* 494. *med.* 5. Cramer Wetzlariſche Nebenſt. Th. 26. Num. 5. S. jedoch Gönner Handb. d. Proc. 2. Ausg. I. Abhdl. 10. §. 11.

ff) *L.* 12. *D. de reb. dub. L.* 172. §. 1. *D. de regul. jur.*

1) Als Nebenumſtände des Klagrechts kommen hier Dinge vor, welche für den gerichtlichen Klaglibell (welchen obgedachtermaßen der Verf. ſehr oft unter „Klage“ verſtehet, z. B. §. 57.) weſentlich ſind. S. z B. §. 66.

g) *L.* 3. *C. de annal. exc.* Schaumburg *in annot. ad* Struvii *jurispr. for. lib. II. tit.* 7. §. 29. — Glück Erläut. d. Pand. §. 236. a.

h) *L. ult.* §. 1. *D. de fidejuss. tut. l.* 139. *pr. D. de reg. jur.* — Glück l. c. §. 236. d. Pütter

das iſt, ſie hat alsdann von Zeit der letzten gerichtlichen Handlung, nach welcher die Parteyen, die Sache ferner zu betreiben, unterlaſſen haben, noch eine Fortdauer von vierzig[i]) Jahren. — Sollte aber die Verjährungszeit bereits verſtrichen ſeyn, und man will ſich gleichwohl der Klage noch bedienen, ſo hat man wahrzunehmen, erſtlich, ob nicht etwas vorhanden ſey, welches die Verjährung der Klage entkräftet[k]), z. E. daß die Verjährung unterbrochen worden[l]); oder zweytens, ob dem Kläger nicht gegen die vollendete Verjährung eine geſetzliche Urſache zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand[1]) zu ſtatten komme, oder drittens, ob auch dergleichen nicht vorhanden ſey? Im erſten Fall muß ſelbiges in der Klage[2]) mit angeführt werden. Im zweyten Fall muß der Kläger, zu rechter Zeit darauf antragen, ihn zuförderſt gegen die Verjährung wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, womit er den Vortrag der Klage unmittelbar verbinden[m]) kann. Es iſt aber ge-

Rechtsfälle I. R. 98. N. 46. — Andere behaupten jedoch, daß die Ladung heutiges Tages wenigſtens die Klagen bereits perpetuire. Thibaut über Beſitz und Verjähr. S. 119. §. 41. Deſſelben Pand. Syſt. 8. Ausg. §. 1032. Martin a. a. O. §. 142. Note m. (Ausg. 12. §. 152.)

i) *L. fin. C. praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* — Glück a. a. O. §. 503. S. 193. u. 205. Fritz Erläut. zu Wening 1. Heft S. 93 ff.

k) Siehe Thibaut Pandect. Syſt. 8. Ausg. §. 1031. ff. von Savigny Syſt. des heut. R. R. V. §. 239. ff.

l) *Lib.* 41. *tit.* 2. *D. de usurpationibus.* — Joh. Lud. Schmidt *de interpellatione extrajudiciali ab interrumpenda praescriptione haud excludenda.* Jenae 1788. Klüber V. 87. Pütter Rechtsfälle II. 183. 103. Herm. Henr. Schulz D. *an et quando interpell. extrajud. praescriptionem interrump. poss.* Goett. 1804.

1) S. Thibaut Pand. Syſt. §. 1033. f. Glück a. a. O. §. 472. Note 4. Schilling Lehrb. f. Inſtitution. II. §. 125.

2) Ob es nothwendig ſey, dieſe Replik in der Klage zu anticipiren? hängt mit der Frage zuſammen, welche in der Note *) zu dieſem §. vorkommt. S. noch Leyser *spec.* 512. *m.* 8. Hommel *rhaps. obs.* 277.

m) §. 5. *I. de act. l.* 18. *C. de postlim. revers.* Henr. Cocceji *exercit. cur.* t. I. N. 82. A. V. Pagenstecher in *sicil. compen-*

dachte rechte Zeit, der Regel nach, bey den Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand die aus dem Civilrechte geſucht werden, dreißig Jahr [n]), hingegen bey denen, welche man aus dem prätoriſchen Rechte verlangt, ein nützliches Jahr (annus utilis) [o]), welches aber vom Kayſer Juſtinian in eine fortſchreitende vierjährige (quadriennium continuum) verwandelt worden iſt [p]). Hingegen im dritten Fall findet die Klage nicht mehr Statt *).

§. 66. Der Richter, bey welchem die Klage anzubringen iſt (§. 64.), muß der gehörige Richter (judex competens) ſeyn, d. i. vor welchem der Beklagte ſeinen [q]) Gerichtsſtand hat (§. 21. N. 2.). Der Gerichtsſtand (forum) iſt der Ort [1]), wo-

dii Lauterbachiani N. III. §. 22. Sam. Coccejus in *jur. controv. lib.* 4. *tit.* 2. *qu.* 3. Ern. Christ. Westphal *de duplici actione restitutoria.* Hal. 1760. Hofacker *princip. jur. civ. Rom. Germ.* §. 812. *ib. cit.* DD. S. noch Glück a. a. O. §. 434. S. 407—413.

n) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. *in fin.* Schoepfer *synops. jur. rom. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 4. — A. M. iſt Linck *ad Decret. tit. de rest. in int.* §. 4. S. aber Thibaut über Beſitz. S. 131. §. 49. ff.

o) §. 5. *I. de action. l.* 14. §. 2. *D. quod met. caus. l.* 19. *et l.* 38. *D. de minor. l.* 1. §. 1. *D. ex quib. caus. maj. l.* 35. *in fin. pr. D. de oblig. et act.*

p) *L. ult. C. de tempor. in int. restit.* Christ. Ferd. Glück *opusc. jurid. fasc.* 2. *pag.* 259. *seqq.* J. C. Koch *de praescript. rest. in integr.* Giessae 1780. G. C. Burchardi die Lehre v. d. Wiedereinſetz. in d. vor. Stand. 1831. §. 27.

*) Daß die Klage vermöge eingetretener Verjährung ſogar von richterlichen Amts wegen verworfen werden könne, wenn der Beklagte ſolches auch nicht eingewandt hätte, gehört zu den ſtreitigen Rechtsſätzen. C. F. Walch *controv. juris. IV.* 2. 9. C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 67. Note 10. Die bejahende Meinung vertheidigt beſonders auch v. Berg juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle 7. 3. Vergl. von Bülow und Hagemann pract. Erörter. I. 4. — Gensler, Mittermaier u. Schweitzer Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 402—416.

q) *L.* 2. *C. de jurisd. omn. judic.* Martin a. a. O. 12. Ausg. §. 44. ff.

1) S. Stübel das Crimin.

ſelbſt die Gerichtsbarkeit ausgeübt iſt („wird“). Die Gerichtsbarkeit (jurisdictio) iſt[2]) eine öffentliche Macht, die Geſetze auf die Handlungen der Menſchen kräftig („rechtsbeſtändig“) anzuwenden.

§. 67. Der Gerichtsſtand iſt der Ort, woſelbſt die Gerichtsbarkeit ausgeübt wird. Dieſer Gerichtsbarkeit iſt man nun entweder unterwürfig, oder nicht. Im erſten Fall iſt es der competente[r]) Gerichtsſtand (forum competens); im zweyten Fall hingegen der incompetente Gerichtsſtand (forum incompetens). Da nun der Beklagte bey demjenigen Richter, woſelbſt er ſeinen Gerichtsſtand hat, zu belangen iſt (§. 66.), ſo folgt, daß dieſer Gerichtsſtand der competente Gerichtsſtand des Beklagten ſeyn müſſe. Dieſer iſt er aber, wenn der Beklagte der Gerichtsbarkeit des Richters daſelbſt entweder wegen ſeiner Perſon, oder wegen der vorkommenden Sache[s]) unterwürfig iſt.

§. 68. Der competente Gerichtsſtand des Beklagten iſt, woſelbſt er der Gerichtsbarkeit des Richters unterworfen iſt (§. 67.); und zwar entweder derge-

Verfahr. §. 196—202. Dagegen Hufeland Inſtitutionen Aufl. 2. §. 1055.

2) Glück Pand. Comment. §. 184 u. 185. W. H. Puchta der Dienſt deutſch. Juſtizämter 1829. Thl. 1. §. 45. ff.

r) *Lib. 5. tit. I. D. de judiciis Lib. 3. tit. I. C. de judiciis, Lib. 3. tit. 13. C. de jurisdictione omnium judicum* Jul. Friedr. Malblanc *conſpectus rei judiciar. Romano-Germanicae.* 1797. Danz Grundſätze des ordentl. Proc. §. 26. u. ſ. w. — Der competente Gerichtsſtand einer Perſon beſtimmt zugleich auch der Regel nach die Geſetze denen dieſelbe unterworfen iſt. Pütter Rechtsfälle I. 1. 64. ff. und I. 3. 75. ff. ſ. jedoch von dem Falle einer Colliſion coordinirter Geſetze Wächter im Archiv f. d. civiliſt. Praxis 24. Bd. S. 230. ff. u. Bd. 25. S. 1. ff. vergl. mit Foelix Traité du droit international. Paris 1843.

s) Jo. Gottfr. Schaumburg *princip. praxeos jurid. judiciariae, cap. 2. general.* §. 10. — Daß obiger Alternativ-Satz nicht durchgehends richtig ſey, davon ſ. Martin a. a. O. §. 45. Note b. u. §. 47. Glück a. a. O. §. 509.

4

ſtalt, daß er nach ſelbigem noch einen andern Gerichtsſtand anerkennet, oder nicht. Im erſten Fall heißt er der untere oder ſubordinirte [1]) Gerichtsſtand (forum inferius s. subordinatum), im zweyten Fall der oberſte oder nicht ſubordinirte Gerichtsſtand (forum supremum s. non subordinatum).

§. 69. Wenn ein ſubordinirter und nicht ſubordinirter Gerichtsſtand vorhanden iſt, ſo entſtehen daher Grade oder gewiſſe Stufen des competenten Gerichtsſtandes, welche Inſtanzien*) genannt werden. Der Gerichtsſtand, woſelbſt jemand, ohne einen vorausgehenden andern competenten Gerichtsſtand, der Gerichtsbarkeit unterworfen iſt, heißt die erſte Inſtanz, oder das Gericht des erſten Rechtganges (prima instantia, forum competens primi gradus). Daſelbſt muß der Beklagte ordentlicher Weiſe [t]) zuerſt [u]) belangt werden. Iſt dieß geſchehen, und der Beklagte bereits vorgeladen worden, ſo wird dieſer Gerichtsſtand nachher dadurch, daß der Beklagte etwa nach der Zeit einen andern Richter bekommt, nicht aufgehoben [x]). Daher entſteht die [y])

1) Das Subordinationsverhältniß verſchiedener Gerichte gegen einander wird durch die Reihefolge des Gerichtsſtandes, auf eine durchgreifende Art, nicht bezeichnet; das zeigt ſchon der Fall des jüngſt. Reichs-Abſch. §. 113. S. auch Glück a. a. O. §. 533 a. N. V. a. E. u. VI.

*) C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 5. N. 3. Martin a. a. O. §. 43 u. 57. Grolmans Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 35.

t) Die Ausnahmen von der Regel ſind anzutreffen bey Schwendörfer *proc. Fibig. cap. II. sect. IX. lit. s) pag.* 288. Rivinus in *specim. except. for. cap.* 3. *num.* 1. *seqq.* Martin a. a. O. §. 57. ff. Grolman a. a. O. §. 45. ff.

u) *C.* 13. *caus.* 11. *qu.* 1. Reichs-Cammer-Ger.-Ordn. II. Th. Tit. 1. §. 2. Tit. 5. §. 2. — Jüngſt. R. A. (v. 1654.) §. 105. Neueſte Wahlcap. v. 1792. Art. 18. §. 4. Schaumburg *lib. cit. cap. II. generale* §. *X. not.* ***).

x) *L. 7. D. de judic. l. fin.* §. 1. *C. de in jus voc.*

y) Martin a. a. O. §. 152. Note b). Hieron. Bayer Vorträge üb. d. gemein. ordentl. Civilproc. 6. Ausg. 1839. S. 319. ff.

Rechtsanhängigkeit (litis pendentia), welche zwar nach dem neuen (?) römiſchen Rechte erſt durch die Litis-conteſtation [z]), nach dem vorgehenden canoniſchen Rechte aber ſchon durch die richtig inſinuirte Citation hervorgebracht wird [a]).

§. 70. Neben einem competenten Gerichtsſtand iſt entweder zugleich noch ein anderer Gerichtsſtand von einerley Inſtanz vorhanden, woſelbſt eben die Sache abgehandelt werden kann, oder nicht. Hier iſt es der alleinige Gerichtsſtand (forum competens solitarium). Im erſten Fall aber ſind es concurrirende Gerichtsſtände. Daher kommt der concursus Fori [b]); bey welchem, ohne beſonders vorhandene Ausnahmen [c]), der Kläger zwar das Wahlrecht hat, jedoch [1]) eine Prävention [d]), von Seiten des Richters ſchon durch gehörig inſinuirte Ladung [e]) zuwege gebracht wird.

§. 71. Ein jeder Gerichtsſtand muß durch etwas [1]) begründet werden. Dieſes iſt ſonſt bey dem incompetenten Gerichtsſtande die Prorogation der Gerichtsbarkeit; bey dem competenten Gerichtsſtande aber entweder das gemeine Recht (jus commune), oder eine Befreyung (privilegium). Daher kommt, im erſten

z) *L.* 30. *D. judiciis.* Vergl. *l.* 7. *D. ibid.* — *Nov.* 112. *c.* 1.

a) *C.* 19. *X. de foro competente.* — Man ſehe jedoch Glück Erläuter. d. Pandect. §. 236 d.

---

b) Tob. Jac. Reinharth *de duar. vel plur. jurisdictionum in una caussa conflictu.* Erford. 1732. et Jenae 1748. — Martin a. a. O. §. 61. und die daſelbſt Genannten.

c) Stryck *us. mod. pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 2. Martin a. a. O. §. 45.

1) Hier fehlt die Bezeichnung desjenigen Falles, worin allein, die Prävention von Seiten des Gerichts eintritt! S. Martin a. a. O. u. Gesterding alte und neue Irrthümer d. Rechtsgel. S. 455. Bayer a. a. O. S. 152. ff.

d) Jo. Steph. Pütteri *opusc. rem judiciar. imp. illustr. N. II. et XII.*

e) *C.* 19. *X. de foro competente.* — Glück l. c. §. 236. c.

---

1) Die Eintheilungen des Gerichtsſtandes ſ. bey Glück a. a. O. §. 510. f. und Martin a. a. O. §. 46.

Fall, der gemeine oder ordentliche Gerichtsſtand (forum commune s. ordinarium), im zweyten Fall aber der befreyete oder beſondere, außerordentliche [2]) Gerichtsſtand (forum privilegiatum s. singulare, extraordinarium).

§. 72. In dem gemeinen Gerichtsſtande (§. 71.) iſt die Gerichtsbarkeit, entweder auf alle und jede Streitſachen erſtreckt, oder nur auf gewiſſe Arten derſelben eingeſchränkt. Jenes [1]) wird der generelle Gerichtsſtand (forum generale), dieſes der ſpecielle Gerichtsſtand (forum speciale) genannt. Aus dem Begriff des generellen Gerichtsſtandes ergiebt ſich, daß daſelbſt alle Klagen, ſowohl Präjudicial- als Nichtpräjudicialklagen, dieſe ſeyen dinglich oder perſönlich, angeſtellt werden können *), und zwar wider alle und jede Perſonen, in allen und jeden Sachen, wofern ſelbige nicht einen befreyten Gerichtsſtand haben.

§. 73. Der generelle [2]) Gerichtsſtand (§. 72.) wird entweder durch den Geburtsort, oder dadurch begründet, daß man an dem Orte aus einer nicht bloß eine Zeitlang währenden Urſache ſich aufhält, es ſey [f]), daß man daſelbſt ſeinen eigenen Haushalt eingerichtet habe, oder nicht. Im erſten Fall wird es das *Forum*

2) Dieſe Benennung braucht v. Grolman Theorie d. gerichtlichen Verfahr. §. 36 u. 45. in einem andern Sinne. Eben ſo Martin a. a. O. §. 57. und Stübel d. Crim. Verf. §. 261. f.

1) Man kann wohl, noch beſſer, 3 Gattungen des Gerichtsſtandes, dem Umfange der Competenz nach, von einander trennen! S. Martin a. a. O. §. 46. N. 2). Nur darf man ſolche dann nicht für bloße Unterart des gemeinen Gerichtsſtandes, mit dem Verf. halten.

*) *L. ult. C. ubi in rem actio.* Berger *oecon. jur. lib.* 4. *tit.* 4. §. 1. *not.* 5. (Vergl. §. 74.).

2) Nur vom allgemeinen, nicht privilegirten Gerichtsſtande redet hier der Verf.!

f) *L.* 239. §. 2. *D. de verb. signif. l.* 7. *C. de incol.* Colerus *de proc. execut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 34. *seqq.* G. A. Bielitz üb. d. verſchied. Gerichtsſt. 1801. §. 42.

originis g), im zweyten Fall aber das *forum domicilii* h) genannt. Wer ohne irgendwo einen ſtäten Wohnſitz zu haben, bald hier bald dort ſich aufhält, heißt ein i) Herumſtreicher (vagabundus). Das forum originis wurde von den Römern in *commune* k) und *speciale* l) eingetheilt. Das commune findet aber bey uns nicht mehr Statt m), und das speciale wird, wenn 3) jemand ein *forum domicilii* hat, hierdurch aufgehoben n), daher alsdenn bey uns der Wohnungsgerichtsſtand nur der einzige generelle 4) Gerichtsſtand iſt.

§. 74. Der ſpecielle Gerichtsſtand (§. 72.) entſteht entweder wegen des Contracts, oder wegen geführter Verwaltung, oder wegen des Verbrechens, oder wegen der an dem Orte befindlichen Sache, oder wegen des Zuſammenhangs verſchiedener Rechtsſachen. Daher kommt das *forum contractus* o), *gestae admi-*

g) Glück a. a. O. §. 511. Bayer a. a. O. S. 112. Heffter Syſtem d. röm. u. deutſch. Civilproceß R. 1843. S. 178. f.

h) *L.* 6. §. 2. *D. ad municip.* Aug. Leyser D. *Medit. ad pand. spec.* 72. — Pütter Rechtsfälle I. 163. 6. Glück a. a. O. §. 512. Martin a. a. O. §. 48.

i) *L.* 27. §. 2. *D. ad municip. l. c. C. ubi quis de curiali.* — Mevius *VII. dec.* 86. *not.* 3).

k) *L.* 33. *D. ad municip.* Bayer a. a. O.

l) *L.* 6. §. 1. *D. ad municip. l.* 37. §. 2. *eod.*

m) Stryck *us. mod. pand. l.* 3. *tit.* 1. §. 19. Geſterding Ausbeute. III. Bd. S. 49. ff.

3) Auch ohne obige Bedingung iſt letzteres in Teutſchland unanwendbar! Pütters Rechtsfälle. I. Bd. S. 27. §. 11. und S. 1035. Note 7.

n) Malblanc *conspect. rei judiciar.* §. 158. Wernher *part.* 8. *obs.* 285.

4) Man ſetze hinzu: „nicht privilegirte".

---

o) *L.* 19. §. 2. *D. de judic. l.* 21. *D. de obligat. et act.* Aug. Leyser *medit. ad pand. spec.* 37. Meine (J. L. Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 79. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 39. und die bey Martin a. a. O. §. 52. u. 53. Genannten. Bayer a. a: O. S. 123. ff.

nistrationis p), *delicti* q), *rei sitae* r), und *continentiae* oder *connexitatis causarum* s). Mit dieſen ſpeciellen Gerichtsſtänden, außer t) dem foro gestae administrationis, concurriret electiviſch der generelle („perſönlich privilegirte") Gerichtsſtand (§. 72.) oder das forum domicilii (§. 73.) u), weil ſie nicht zur Aufhebung des generellen Gerichtsſtandes, ſondern nur neben denſelben eingeführt worden ſind.

§. 75. Von dem befreyeten Gerichtsſtande (§. 71.) giebt es ſo mancherley Arten, als es dem Regenten beliebt, ſelbigen entweder wegen der Sache, oder wegen der Perſon anzuordnen. So ſind unter den Sachen wegen des Gerichtsſtandes privilegirt, die

p) *L.* 1. 2. *C. de ratiocin. l.* 54. §. 1. *D. de procurat. l.* 19. §. 1. *D. de judic.* Glück a. a. O. VI. §. 251. Bethmann-Hollweg Verſuche üb. einzelne Theile d. Civilproceßtheorie. S. 27. f.

q) *L.* 1. *C. ubi de crim. Nov.* 69. *c.* 1. Aug. Leyser *med. ad pand. spec.* 74. Glück a. a. O. §. 517. Stübel das Crimin. Verfahr. §. 224—238. Martin a. a. O. §. 54. u. die daſelbſt Genannten.

r) *L.* 1. *C. ubi in rem l.* 30. *D. de judic. l. un. C. ubi de possess.* Glück a. a. O. §. 519. Martin a. a. O. §. 51. Bayer a. a. O. S. 118. ff.

s) *Lib. XI. tit.* 2. *D. de quibus rebus ad eundem judicem eatur.* Jo. Aug. Bach *opusc.* N. VII. Glück a. a. O. §. 750—752. Martin a. a. O. §. 55. u. 56. Bayer a. a. O. S. 132. ff.

t) *L.* 1. 2. *C. ubi de ratiocin. l.* 19. §. 1. *l.* 36. §. 1. *D. de judic. l.* 54. §. 1. *D. de procurat.* Leyser *spec.* 73. *med.* 9. — Anderer Meinung iſt Struben R. B. III. 96. auch Gönner im Handb. d. gem. deutſchen Proc. I. 11.; deren Gründe ſind aber beſtritten von Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klag. u. Einred. II. u. III. 11. S. jedoch dagegen Gesterdings alte u. neue Irrthüm. d. Rechtsgel. S. 442. ff.

u) *L.* 2. *C. de jurisd. omn. judicum.* — Vergl. jedoch, was das forum rei sitae anbetrifft; Weber ebendaſelbſt, welcher aber widerlegt wird durch *L.* 12. *C. de praescr. longi temp.* Pufendorf *I. observ.* 113. Kind *quaest. for. III. c.* 3. *ed.* 2. Jo. Godofr. Bauer *opusc. tom.* 1. *D.* 41. *et* 43. Richtiger iſt die ausſchließliche Competenz des Gerichtsſtandes materiell connexer Streitſachen. S. Martin a. a. O. §. 48. Note e) u. §. 55.

geiſtlichen x), Lehns- y), Poſt- z), Forſt- a), Bergwerks- b), Handels- c), und fiſcaliſchen Sachen d). — Von den Perſonen 1) aber haben einen befreyeten Gerichtsſtand die Geiſtlichen e), Univerſitätsgenoſſen f), fürſtliche Diener g), Soldaten h) und elende i) bedrängte Perſonen (personae miserabiles). Hierbey dient zur Richtſchnur, daß Niemanden der befreyte Gerichtsſtand, den er wegen ſeiner Perſon hat, wider die ſpeciellen Gerichtsſtände zu ſtatten k) kommt. Denn die Privilegien

x) Maur. Schrader *de causis fori ecclesiastici.* Han. 1692. Guelpherb. 1710. 4. Glück a. a. O. §. 196. S. 152. ff. Aufl. 2. Martin a. a. O. §. 47. Note i). Eichhorn Einl. in das Kirchenrecht 2. Bd. S. 157. ff.

y) G. L. Boehmer *princip. jur. feudal.* §. 207. *et* 223. und dazu G. Mich. Weber Handb. d. Lehnr. IV. Bd. S. 265. Burch. Wilh. Pfeiffer practiſche Ausführ. II. Bd. S. 318. ff.

z) Bielitz üb. den verſchied. Gerichtsſt. §. 16.

a) Struben V. Bed. 3.

b) Malblanc *conspect. rei judiciar.* §. 113.

c) Bielitz a. a. O. §. 19.

d) *Lib.* 3. *tit.* 26. *C. ubi causae fiscales.* Mevius *part.* 4. *decis.* 185. Malblanc Anleit. zur deutſch. Gerichtsverfaſſ. IV. 50. und deſſelben *conspect. rei judic.* §. 210.

1) Weder erſchöpfend, noch durchgreifend richtig iſt, nach teutſchem gemeinem Rechte die hier folgende Angabe. Vergl. Martin a. a. O. §. 49. u. 50. Bayer a. a. O. S. 138. ff.

e) Glück a. a. O. §. 523.

f) Aug. Leyseri *medit. ad pand. spec.* 77. Glück a. a. O. §. 524.

g) Sam. Stryck *oper. omn. tom.* 7. *N.* 7. Glück a. a. O. §. 626.

h) Glück a. a. O. §. 525.

i) *Lib.* 3. *tit.* 14. *C. quando imperator inter pupillos.* Gabr. Schwederi *disp. tom. I. disp.* 2. Aug. Leyser *medit. ad pand.* 78. Christ. Thomasii diss. *acad. tom.* 4. *D.* 128. Glück a. a. O. §. 522. S. 341. ff. — Genau betrachtet enthält aber *cit. L. un. C. Quando imperat. inter pup. etc.* nichts weniger, als den eigentlich privilegirten Gerichtsſtand, den man gewöhnlich vermöge dieſer Conſtitution annimmt. Weber Beyträge zu d. Lehre von Klagen u. Einred. II. u. III. 12. Martin a. a. O. §. 58. Bayer a. a. O. S. 142. ff.

k) Nicolai *proc. jud. cap.* 19. *num.* 28. u. f. Leyser *spec.* 73. *med.* 5. 6. Hommel

ſind, als Abweichungen von der Regel, eingeſchränkt auszulegen, daher dieſer befreyete Gerichtsſtand nur die Stelle des allgemeinen vertritt, und wie der letztere, den beſondern nachſtehen [2]) muß. Aus eben dem Grunde hat denn auch der befreyete Gerichtsſtand, wegen der Sache, den Vorzug [l]) vor dem befreyeten Gerichtsſtande wegen der Perſon. Sollte deshalb ein Zweifel obwalten, ſo iſt ſelbiger von dem Regenten [m]) zu heben, und kann man ebenfalls die Anordnung eines außerordentlichen Richters ſich erbitten.

§. 76. Hiernächſt kann Jemand auch wegen einer andern Perſon einen („allgemeinen“) Gerichtsſtand bekommen [n]), wie zum Exempel, die Ehefrau wegen ihres Mannes [o]). So muß auch zuweilen der Erbe den Gerichtsſtand ſeines Erblaſſers anerkennen [p]).

rhapsod. quaest. obs. 65. — Voet *comment. ad Dig. tit. de jud.* §. 76. Danz ordentl. Proc. §. 34. Pütter Rechtsfälle I. 1. 3. u. ſ. w. und I. 4. 7. u. ſ. w. C. G. von Zangen Erört. der Frage: Wird in Policey-Sachen auf einen vorzüglichen Gerichtsſtand geſehen? Gieß. 1794. auch in deſſen Beyträgen zum deutſchen Recht. 1. 239. Von dem Falle, wo der privilegirte Gerichtsſtand einer Perſon an dem nämlichen Orte beſtehet, an welchem von jener contrahirt oder delinquirt worden iſt. S. Hommel *l. c. obs.* 735. Martin a. a. O. §. 52. Note d).

2) Richtiger: „mit denſelben elective concurrirt.“ §. 74. a. E.

l) *C.* 6. *et* 7. *X. de foro competente.* Schrader *tract. feud. part.* 1. *qu.* 2. Schaumburg *princ. prax. jurid. cap. gen.* 2. §. 10. *not.* *). Grolman Theorie d. gerichtl. Verfahrens. §. 51.

m) *L.* 191. *D. de reg. jur.* „Principis aestimatio est, quem modum esse beneficii sui vellet.“

---

n) Lauterbach in *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 1. §. 57. Glück Erläuter. der Pandect. VI. Th. §. 510 b. Martin a. a. O. §. 45. Note c).

o) *L.* 65. *D. de judiciis.* Pufendorf observat. tom. 2. obs. 93. *Ejusdem* Animadvers. Nr. 16.

p) *L.* 30. 34. *D. de judic. c.* 19. *X. de foro comp. clem.* 2. *ut lite pend. l.* 19. *pr. D. de judic.* Jo. Christ. Koch D. *de foro heredis.* Giess. 1765. Glück a. a. O. u. §. 515. Note 2. S. 292. Burch. Wilh. Pfeiffer Pract. Ausführ. I. Thl. S. 326.

§. 77. Um in vorkommenden Fällen von dem bisher Vorgetragenen leicht die Anwendung machen zu können, hat man bey der Frage: vor welchem Gerichte iſt dermalen die Klage anzuſtellen[q])? zuförderſt zu erwägen, ob der vorkommenden Sache wegen ein befreyter Gerichtsſtand angeordnet iſt, oder nicht. Im erſten Fall iſt die Klage in ſolchem befreyeten Gerichtsſtande anzubringen (§. 75.). Im zweyten Fall aber iſt zu ſehen, ob der Beklagte ſchon für ſich einen eignen Gerichtsſtand hat, oder ob er ſelbigen nur durch eine andere Perſon erhält. Wäre dieſes, ſo hat man ihn vor demjenigen Gerichte zu belangen, worunter ſolche andere Perſon ſtehet (§. 76.). Wäre hingegen jenes, ſo iſt entweder ein Concurs des Gerichtsſtandes vorhanden, oder nicht. Von jeglichem Fall in den nächſtfolgenden beyden Abſätzen.

§. 78. Iſt ein Concurs des Gerichtsſtandes vorhanden, ſo hat man die Wahl, in welchem concurrirenden Gerichtsſtande man den Beklagten in Anſpruch nehmen will (§. 70.). So concurriren, der Regel nach electiviſch I) mehrere[r]) dem Beklagten zuſtändige fora domicilii (§. 73.); II) das forum domicilii und speciale (§. 74.); III) der ſpecielle Gerichtsſtand, welcher nicht[1]) der Adminiſtration wegen angeordnet iſt, mit dem wegen der Perſon befreyeten Gerichtsſtande (§. 75.).

§. 79. Iſt hingegen kein Concurs des Gerichtsſtandes und auch, wie voraus geſetzt worden, kein der Sache wegen befreyeter Gerichtsſtand vorhanden (§. 77.), ſo muß der Beklagte in dem wegen ſeiner Perſon etwa angeordneten befreyten Gerichtsſtande (§. 75.), und hätte er dergleichen nicht, in foro

q) Bayer a. a. O. S. 152. f.

r) *L.* 5. *et* 27. §. 2. *D. ad municipal.* ZANGER *de exc. part.* 2. *cap.* 1. BERGER *oecon. jur. lib.* 4. *tit.* 4. *th.* 1. *not.* 4.

1) Man vergleiche gegen dieſe Einſchränkung, das oben zu §. 74. Note t) am Ende Bemerkte; — im Uebrigen auch noch die Noten.

domicilii belangt werden (§. 72.). Hätte er keinen ſtäten Wohnungsort (§. 73.), ſo wird er verklagt, wo man ihn antrifft, oder wo er Güter hat [s]), oder in foro originis, woſelbſt man ihn edictaliter citiren [t]) läßt.

§. 80. Endlich hat der [1]) Kläger, damit er nicht zu ſeinen Schaden einen vergeblichen Proceß führe, vor Anſtellung ſeiner Klage auch gar wohl auf den Beweis [u]) zu denken (§. 64.); ob er auch dasjenige, was er zu beweiſen hat, im Fall es ihm von dem Beklagten geleugnet werden ſollte, darzuthun im Stande iſt, und welcher Mittel er ſich darzu bedienen will und kann [2]).

§. 80a. *) Der Kläger hat alle auf den Klagegrund ſich beziehenden von ihm bejaheten (behaupte-

s) Arg. *l.* 27. *D. ad municip.* — Mit dem Inhalte dieſes §. ſind die Bemerkungen zu vergleichen, welche im Vorhergehenden zu einzelnen Gerichtsſtänden, in den Noten, von den Herausgebern gemacht ſind. z. E. zu §. 73.

t) Arg. *l. ult. C. de municip.* — Vergl. Glück Erläut. d. Pand. §. 511. S. 263. ff.

1) *L.* 42. *in f. D. de regul. jur.*

u) Jos. Mascardi *de probationibus conclus. Vol.* 4. Ed. noviss. Francof. ad Viad. 1731. fol. Fulvii Paciani *de probationibus.* Edit. noviss. Francof. et Lips. 1703. fol. — Lehrreicher ſind die Schriften über den Beweis von v. Tevenar, Schneider, v. Globig, Walch, Gönner u. a., welche Martin nennt im Lehrb. des bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 127. Note *).

2) Vielleicht iſt, zu dem Ende, eine probatio in perpetuam rei memoriam ſchon jetzt einzuleiten. Martin a. a. O. §. 315. Bayer a. a. O. S. 448. ff.

*) Der Verf. geht hier und in den folgenden §§. wie man gleich ſiehet, von der Regel aus: Wer etwas bejahet, muß beweiſen; wer bloß verneinet, iſt vom Beweiſe frey; ſein ganzes Bemühen iſt nur darauf gerichtet, die wirklich bejahenden und verneinenden Sätze von der bloß ſcheinbaren Form gehörig unterſcheiden zu lehren. Es iſt aber bekannt, daß zwar viele Rechtsgelehrte die Allgemeinheit jener Regel vertheidigen, daß ſich aber auch von Zeit zu Zeit immer mehrere dagegen erklärt haben (§. 80 b. Note 8.). Müller ad Leyserum *Observ.* 450. III. i. 59. Bernh. Specht D. *de insufficientia probandi regulae: affirmanti incumbit pro-*

ten) Thatumſtände, welche in die Entſcheidung der Sache einen Einfluß haben, insbeſondere, welche zu des Beklagten Verurtheilung dienſam ſind, und von dieſem geleugnet werden, darzuthun [a]). Wobey er fürnämlich auf den Erwerb [1]) des Rechts, welches er durch die Klage verfolgt, ſeine Rückſicht mitzunehmen hat. Bey den bejaheten Umſtänden muß aber eine wahre Beja-

batio. Halae 1787. (Klüber V. 61.) E. C. Weſtphal von dem rechtl. Beweiſe einer Verneinung. Halle 1780. Derſelbe in den Rechtsgut. und Erkenntn. d. bürgerl. Rechts nach Ordn. d. Pand. tit. *de probat.* §. 7. u. a. m. Bey Walch *controv. juris* IV. L. 11.; der aber ſelbſt der erſtern Meynung beytritt. Vergl. auch Sibeth Scizze einer neuen Theorie d. Klagen u. ſ. w. I. 30. u. ſ. w.; vorzüglich aber, A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. zur Beweisführ. im Civilproc. 1805. S. 187—239. und (gegen Klötzers Verſ. ein. Beytr. zu Berichtig. der Lehre v. d. Beweislaſt. 1813). Nepom. Borſt über die Beweislaſt im Civilpr. 1816. §. 18—28. — Vielleicht iſt es nicht überflüſſig, die Theorie des Verfaſſers mit folgenden einfachen Sätzen, die freylich hier keine weitere Ausführung zulaſſen, zu begleiten. Bey der Frage: Was zu beweiſen ſey, und wer von beyden Theilen den Beweis zu übernehmen habe? iſt vor allen Dingen darauf zu ſehen, ob 1) die Geſetze dieſen Punct in Anſehung der vorkommenden Klage oder Einrede nicht ſchon beſonders beſtimmt haben? Mehrere Beyſpiele davon liefert das römiſche Geſetzbuch tit. *de probationibus* etc. 2) Ob in Anſehung gewiſſer Thatſachen eine Rechtsvermuthung eintritt? Wer dieſe für ſich hat, braucht nie, wer ſie wider ſich hat, muß immer beweiſen. 3) Wer außerdem einen zweifelhaften Umſtand, worauf ſeine Klage oder Einrede ſich gründet, für ſich anführt, muß beweiſen; der Satz mag übrigens bejahend, oder verneinend ſeyn. 4) Wer einen Umſtand beſtreitet, der zur Begründung der gegenſeitigen Intention — Klage oder Einrede — gehört, braucht nicht zu beweiſen, nicht weil er etwas leugnet oder verneinet, ſondern weil der Grund des gegenſeitigen Antrags dieſen Umſtand als wahr voraus ſetzt, mithin dem Gegner auch zukommt, die Wahrheit deſſelben beyzubringen, er mag übrigens in der Klage oder Einrede angeführt ſeyn oder nicht. — Bayer a. a. O. S. 427. ff.

a) §. 4. *in f. J. de legat.* — *L.* 8. *C. de probat. l.* 9. *C. de exception.*

1) *L.* 12. *D. l.* 1. *C. de probat.* Martin a. a. O. §. 182. Ausg. 12. — Auch gehört dahin der Thatumſtand, das actio *nata* ſey. ſ. §. 12. Note 1. oben.

hung vorhanden ſeyn; nämlich ein ſolcher Ausdruck, worin der Gedanke, daß etwas geſchehen, oder ſey [2]), enthalten iſt, wobey man ſich durch das Aeußere [b]) der Worte nicht verführen laſſen darf.

§. 80 [b]. Was im Gegentheil, der Kläger nicht bejahet („behauptet"), ſondern vielmehr („von des Gegners factiſchen Behauptungen") verneinet, das braucht er nicht zu beweiſen [c]), wann es nur in einer wahren, nicht aber blos ſcheinbaren Verneinung beſtehet, und er überdem dabey keine rechtliche („Rechts-") Vermuthung wider ſich hat [d]). Eine wahre Verneinung iſt, wodurch mit den Worten, den Gedanken nach, etwas daß es nicht geſchehen, oder nicht ſey [1]), zu erkennen gegeben wird. Eine blos ſcheinbare Verneinung aber iſt, wodurch nur dem bildlichen Ausdruck der Worte, nicht aber den Gedanken nach, daß etwas nicht geſchehen, oder nicht ſey, angedeutet wird, wo alſo unter den Worten vielmehr eine wahre Bejahung verborgen lieget, die er mithin zu beweiſen hat [e]). Der Richter muß daher alle Vorſicht bey der Auflegung des Beweiſes anwenden, daß er einen in der That bejahenden Satz nicht etwa verneinend abfaſſe.

§. 80 [c]. Hingegen befreyet von dem Beweiſe bejaheter Sätze („behaupteter Thatſachen"), eine gegründete („Rechts-") Vermuthung, wann ſol-

2) S. aber dagegen z. B. *l.* 5. §. 1. *l.* 25. *pr. D. de probat.*

b) Leyser *spec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. Eſtor Anfangsgr. d. gemein. und Reichs-Proceſſes. §. 248.

---

c) *L.* 2. *D. de prob. l.* 10. *C. de non num. pec. l.* 23. *C. de probat.*

d) *L.* 5. *C. de codicill. l.* 25. *D. de probat.* Pacianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 51. *num.* 10. Wolfg. Trier D. *de onere probandi negantibus incumbente.* Francof. 1738.

1) Daß dieſe Beſchreibung wahrer Verneinungen, doch noch nicht genüge, um darnach die Beweislaſt zu reguliren, hat Weber und Vorſt a. den in der Note *) zu 80 a. angef. Stellen gezeigt.

e) *L.* 5. §. 1. *D. de probat. l.* 5. *C. de codicill. cap.* 5. *X. de renunciat.*

che für den Kläger ſtreitet [f]). Hat der Beklagte auch eine Vermuthung für ſich, ſo wird die ſchwächere von der ſtärkern überwältigt [g]). Sollten die Vermuthungen aber auf beyden Seiten gleich ſtark ſeyn, ſo iſt eher für den Beklagten als für den Kläger zu ſprechen [h]). Thatſachen, Begebenheiten, die nicht aus dem Weſen der Sache nothwendig folgen, willkührliche Eigenſchaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältniſſe und Verbindungen, werden nicht vermuthet [i]).

§. 80 d. Ferner hat der Kläger bey ſeinem Beweiſe auch an die Widerlegung der Einreden des Beklagtens [k]) zu denken, wodurch er dieſe aus dem Wege zu räumen vermag.

§. 80 e. Die **Mittel**, welcher ſich der Kläger, wie ein jeder, dem etwas zu beweiſen obliegt, bedienen kann, ſind mancherley [l]), theils **ordentliche**, die im eigentlichen und genauen Verſtande unter dem Beweiſe begriffen werden, theils **außerordentliche**, welche ſich außer jenen, ebenfalls zum Beweiſe gebrauchen laſſen. Je-

f) *L.* 9. 12. 14. *D. de probat. l. ult. pr. D. quod met. caus.* — **Martin** a. a. O. §. 133.

g) S. **Claproth** Einleitung in den ordentlichen Proceß. §. 170. Just. Henn. Boehmer *exercit. ad Pand. tom. IV. num.* 66.

h) *L.* 125. *D. de reg. jur. C.* 3. *in fin. X. de probat.* „cum promtiora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum.“ (Nisi favorabilem causam foveat actor).

i) S. von **Tevenar** Theorie der Beweiſe im Civilproceß. 1. Abſchn. 2. Cap. S. 26. u. f. — Richtiger, als die obige Darſtellung der Vermuthung und ihres Einfluſſes, iſt die bey A. D. **Weber** über die Verbindlichk. zur Beweisführ. S. 110. ff. u. **Borſt** über d. Beweislaſt. S. 43 — 67.

k) *L.* 112. *D. de reg. jur.* — Hierauf iſt vielleicht **ſchon früher**, als erſt bey der Beweisführung, zu denken. S. **Gönners** Handb. des Proceſſ. 2. Ausg. II. Thl. 33. Abhdl. §. 14.

l) Ihre Ueberſicht ſ. in **Martin** Lehrb. des bürgerl. Proceſſ. §. 123 — 125. (Ausg. 12. §. 128 — 133. und über den Ausdruck: „Beweis-**Mittel**,“ im §. 134. Note i).

nes ſind Zeugen und Urkunden, dieſes die Eideszuſchiebung[l]), Beſichtigung, wovon anderwärts.

Erſter Theil. Viertes Hauptſtück.

Von der Beſchaffenheit eines Klagſchreibens. (§. 10.)

---

§. 81. Die Klage, wodurch man ſein Recht vor dem Richter verfolgt (§. 11.), wird dieſem entweder mündlich oder ſchriftlich vorgetragen. Im erſten Fall heißt es ein mündliches Anbringen oder Vorbringen. Dieſes findet in geringfügigen Sachen Statt, desgleichen in ſolchen, die keinen Verzug leiden[m]). Es iſt darüber eine Regiſtratur zu verfertigen, wovon der Beklagte, um vorbereitet im Gericht erſcheinen zu können, eine Abſchrift zu verlangen[1]) befugt iſt. Im zweyten Fall geſchieht ſolches mittelſt eines Klaglibells.

§. 82. Ein Klaglibell[n]), Klagſchreiben (libellus actionis) iſt diejenige Schrift, wo-

l) *L. 3. C. de reb. cred.* Mevius *pars* 4. *decis.* 6. — Der Verf. irret, wenn er den Eidesantrag für ein außerordentliches Beweismittel, nach gemeinem Rechte erklärt. S. Glück Erläut. d. Pand. XII. §. 800. Martin a. a. O. §. 186. Note f).

---

m) *Nov.* 17. *cap.* 3. *Clem.* 2. *de verb. signif.* — Die im §. 81. angegebene Beſchränkung mündlicher Anträge, iſt nicht gemeinrechtlich. Martin a. a. O. §. 236. Satz 2). Linde Lehrb. d. Civilproc. 6. Ausg. §. 331.

1) Beſſer: „mitgetheilt erhalten muß.“

---

n) *C. 1. X. de libelli oblat.* Thoennikeri *advocatus prudens in foro sect.* 2. A. A. Clar Abhandl. von der Klage. Götting. 1756. 4. C. L. Goldſchmidt Abhandl. aus dem Civilproc. N. 1. Bayer a. a. O. S. 294. ff.

rin man eine Klage (auf gehörige Art) vorträgt o).

§. 83. Der Vortrag geſchieht („geſchah") entweder mittelſt gewiſſer, faſt nach Art einer Frage abgefaßter, Artikel, oder ohne ſelbige, in einer aneinander hangenden Rede. Im erſten Fall, wird es ein articulirtes Libell (libellus articulatus), im zweyten Fall aber, ſchlechthin ein Klaglibell (libellus simplex) genennet. Jenes iſt in bürgerlichen Sachen verboten a), darf jedoch mit einer punctweis abgefaßten Klage nicht verwechſelt b) werden.

§. 84. Ferner wird die Klage in dem Klagſchreiben entweder von dem Kläger wider den Beklagten, oder von dem Beklagten wider den Kläger, vor eben dem Richter, bey welchem die Klage angebracht worden, angeſtellet. Iſt dieſes, ſo heißt die Klage eine Reconvention c), Gegenklage, Widerklage (libellus reconventionalis), und jene wird alsdenn, zum Unterſchied von dieſer, die Convention oder die Vorklage (libellus conventionalis) d) genennet.

o) Beſſer, als aus älteren Diſſertationen, wird man aus den Hand- und Lehrbüchern des Proceſſes von Danz, Gönner, Grolman und Martin auch Linde und Heffter den gehörigen Vortrag einer Klage erlernen.

---

a) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 34. Martin angef. Lehrb. §. 99. Note q).

b) Vermöge eben dieſes Reichsabſchiedes §. 34. 64. Leyser *spec.* 36. *med.* 2. Knorr gerichtlicher Proceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 4. — Vor dem R. A. v. 1654. war der ganze ordentliche Proceß auf ein articulirtes Verfahren beyder Parteyen berechnet. Hierauf, und nicht bloß auf den articulirten Klaglibell, iſt das Verbot gerichtet. Gönner Handbuch des deutſch. gem. Proc. Ausg. 2. Thl. 1. Abh. 3. vergl. mit Goldſchmidt über Litisconteſtation und Einreden. Frankf. 1812. S. 41. ff.

c) *L.* 22. *D. de judic. l.* 14. *et Auth. Consequentur C. de sent. et interloc. C.* 1. 2. *X. de mut. pet. cap.* 3. *de rescript. in* 6*to.* Seyfart Reichsproceß. 2. B. 2. Cap. Eckard *exam. act. for. part.* 3. *p.* 18. Martin Lehrb. d. Proc. Ausg. 12. §. 158.

d) Oeltze Anleit. zur gerichtl. Praxis 1782. — C. L.

§. 85. Die Widerklage iſt eine Klage (§. 84.). Daher erfordert ſie eben diejenigen Stücke, welche ſonſt zu einer jeden Klage überhaupt erforderlich ſind (§. 12.). Es hängt auch, der Regel nach, von der Willkühr des Beklagten ab, ob er ſeine Klage, die er wider den Kläger hat, in dem Conventionsgerichte vermittelſt einer Reconvention vorbringen, oder den Kläger damit vor ſeinem („deſſen") Richter beſonders e) belangen will. Letzteres muß aber geſchehen, wenn dem Richter der Convention in der („Art von") Sache, welche Beklagter vor ſelbigen widerklagend anbringen will, keine Gerichtsbarkeit ee) zuſtehet.

§. 86. Entſchließt ſich der Beklagte zu dem erſten, nämlich den Kläger in dem Conventionsgerichte widerklagend zu belangen (§. 85.), ſo ſind hierbey die gemeinen Rechte, von den ſächſiſchen zu unterſcheiden. Nach den gemeinen Rechten, hat der Beklagte ordentlicher Weiſe die Wahl 1), die Widerklage entweder mit der Conventionsſache zu verbinden, oder nachher, da dieſe geendigt worden, anzuſtellen f), ohne daß die Sache der Reconvention mit der Convention eine Verwandſchaft g) zu haben braucht. Will er die Widerklage erſt nach geendigter Convention anſtellen h), ſo muß (?) er vor der Kriegesbefeſtigung, der Wi-

Goldſchmidt Abhandl. aus d. Civilproc. N. III.

e) Wernher *P.* 4. *obs.* 1. *num.* 146. u. f. Schaumburg *princ. prax. lib.* 1. *sect.* 2. *memb.* 4. §. 1. — Nach römiſchen Rechten ſoll aber der Beklagte, ſo lange die Conventionsſache noch fortdauert, den Kläger bey keinem andern Gerichte belangen. Nov. 96. cap. 2. womit auch cap. 3. *de Rescript.* in 6to übereinſtimmt.

ee) Carpzov *jurispr. for. P.* 1. *const.* 7. *def.* 4. Wernher *P.* 1. *obs.* 241. Martin a. a. O. §. 56. Note d).

1) S. jedoch *c.* 3. *de rescript. in* 6. Mevius *VII. dec.* 89. *not.* 3.

f) *Nov.* 96. *cap.* 2. *c.* 2. *X. de ordin. cogn.* Glück Erläut. d. Pand. §. 204.

g) Seyfart Reichsproceß. 2. B. 2. Cap. §. 1. Gönner Handb. d. Proceſſ. 2. Ausg. I. Thl. Abh. 25. §. 9.

h) Ein Formular davon giebt Bönigk *practica practicata, part.* 2. S. 69.

derklage halber, Caution von dem Kläger verlangen, damit [2]) dieſer dereinſt vor dem Conventionsgerichte auf die Widerklage ſich einzulaſſen, gebunden wird. Will Beklagter hingegen, daß die Reconvention ſogleich mit betrieben werden, oder, wie man ſagt, effectum simultanei processus haben ſoll, ſo muß er ſelbige entweder vor der Kriegsbefeſtigung vorbringen [i]) oder dieſer gleich anhängen *). Letzteres geſchieht auf die Art, daß er gleich nach der Kriegesbefeſtigung und wenn er gegen die Convention excipirt hat, in einer Verbindung die Geſchichtserzählung der Reconvention vorträgt. Zum Exempel: Nächſt dieſem führt Beklagter zur Anbringung ſeiner Widerklage, an, daß u. ſ. w. —

§. 87. Nach den churſächſiſchen Rechten kann die Reconvention auch zu gleicher Zeit mit der Convention betrieben werden [k]); hingegen nach den gemeinen ſächſiſchen Rechten findet die Reconvention erſt nach geendigter Convention Statt, und zwar alsdenn, wenn ſich der Beklagte der Convention ſchon gänzlich entbrochen hat [l]). Uebrigens muß überhaupt in Sachſen die Sache, derentwegen eine Reconvention Statt finden ſoll, mit der Convention eine Verwandſchaft haben [m]), obgleich die Reconvention erſt nach geendigter Convention angeſtellt werden ſollte, ſonſt wird man damit zur [n]) beſondern Ausführung verwieſen [1]).

2) Dieſe Verbindlichkeit des Klägers wird durch jene Cautionsleiſtung keineswegs begründet, (Martin a. a. O. §. 56. Note c.) ſondern nur geſichert. G. Heinr. Oeſterley (d. ält.) über die Caution für d. Widerklage 1805.

i) Wovon ein Formular bey Bönigk a. a. O. S. 67.

*) S. Seyfart a. a. O. §. 2. 3.

k) Erneuerte churſächſ. Proc. Ordn. *ad tit.* 6. §. 1. S. A. Kori üb. d. Executivproceß und die Widerklage 1813. Ausg. 2. Jena 1826.

l) Alte churſächſ. Proc. Ordnung. *tit.* 6. §. 1.

m) Was darunter für Sachen zu verſtehen, ſolches wird von Carpzov *proc. tit.* 6. *art.* 3. und Berger *elect. disc. for. tit. VI. obs. II.* gezeiget. — Vergl. J. H. Bauer *Responsor.* I. u. 25. 30.

n) Alte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1. und erneuerte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 2.

1) Bei dieſem §. iſt zu erinnern,

§. 88. In einem Klagſchreiben muß (§. 82.) die Klage auf gehörige Art vorgetragen werden *). Dazu iſt die Kenntniß der weſentlichen ſowohl, als der nicht weſentlichen Stücke eines Klagſchreibens erforderlich. Die weſentlichen 1) Stücke beſtehen in dem Eingange, dem Vortrage und Schluſſe. Zu den nicht weſentlichen Stücken gehören die nützlichen Clauſeln.

§. 89. Der Eingang des Klagſchreibens, als das erſte weſentliche Stück deſſelben (§. 88.), beſteht in der Ueberſchrift und dem Anfange 2) des auf einen ganzen Bogen geſchriebenen Klaglibells. Beyde Stücke ſind verſchieden, nachdem man das Klaglibell entweder mit einem Präſentationsſchreiben, oder ohne ſelbiges überreicht. Das Präſentationsſchreiben (libellus citationis, supplicatio pro decernenda citatione, pro decernendis processibus) iſt eine kurze Schrift, mittelſt welcher der Kläger dem Richter die Klage übergiebt, und dieſen um die gewöhnliche Ausfertigung auf ſelbige an den Beklagten erſucht. Solche Ausfertigung beſteht in Sachſen 3) darin, daß der Richter dem

*) Ueber die Einrichtung der gerichtlichen Vorträge überhaupt und der Klage beſonders, ſind mit Nutzen nachzuſehen: Oelze Anleit. z. gerichtl. Praxis. §. 22. und §. 66. Grolman Theorie des gerichtl. Verf. §. 102. u. ſ. w. 112. u. ſ. w. 166. Gensler Anleit. z. gerichtl. Praxis. §. 52.

1) Der Verf. trennt die Form nicht von dem Stoffe; daher nennt er hier auch dasjenige weſentlich, was doch nur die Form betrifft. Anders beſtimmt daher das Weſentliche des Klaglibells Glück a. a. O. §. 278.

2) Mit noch größerem Rechte könnte man die Unterſchrift des Klaglibells, zu deſſen weſentlichen Beſtandtheilen zählen. S. Gensler a. a. O. S. 206 b). 210 u. 216. §. 49. a. E. Martin a. a. O. §. 99.

3) Vergl. Biener *syst. process. judiciarii.* §. 58. A. S. Kori Theorie d. ſächſ. bürgerl. Proc. Jena 1822. §. 67. — Auch hier iſt die Erinnerung in Note 1) zu §. 87. zu wiederholen.

daß neuere Proceßgeſetze auch in einigen Ländern ſächſiſchen Rechts Abänderungen des Angeführten enthalten.

Beklagten die Klage in Abſchrift zuſchickt, und ihn zugleich auf einen gewiſſen Tag zur Einlaſſung auf ſelbige vorladet, auch hiervon dem Kläger Nachricht ertheilt. Außerhalb Sachſen, nach dem gemeinen Proceſſe aber geſchieht ſolche Ausfertigung dadurch, daß der Richter die Abſchrift der Klage, welche der Kläger ſelbiger beygelegt hat, dem Beklagten einhändigen läßt, und demſelben zugleich aufgiebt, ſeine exceptiviſche Nothdurft binnen gewöhnlicher [4]) Friſt zu verhandeln.

§. 90. In Sachſen (vergl. §. 87. Note 1.) ſind die Klaglibelle, welche man daſelbſt in Form der Briefe zuſammenlegt, mit und ohne Präſentationsſchreiben gebräuchlich. Bedient man ſich eines Präſentationsſchreibens, ſo redet man in dieſem in der erſten, hingegen in der Klage ſelbſt in der dritten Perſon. Uebergiebt man aber das Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben, ſo redet man in der erſten Perſon. Außerhalb Sachſen ſind die bloßen Klaglibelle ohne Präſentationsſchreiben heutiges Tages gewöhnlich *) und pflegen ſelbige gemeiniglich [1]) in Quart zuſammen gelegt, übergeben zu werden.

§. 91. Ueberreicht man nun das Klaglibell mit einem Präſentationsſchreiben, ſo wird das Zeichen, deſſen man in dem Präſentationsſchreiben gedacht hat, über die Klage *) geſetzt. Die Ueberſchrift („Rubrik") ge-

4) Wenn man desfalls nicht die *Nov.* 53. *c.* 3. §. 1. befolgen will, ſo giebt es eine allgemein gewöhnliche Friſt hierzu nicht, ſondern das Gericht hätte, nach ſeinem Ermeſſen, in jedem Falle die Friſt zu beſtimmen.

*) Vergl. R. A. v. 1654. §. 34.

1) In neuerer Zeit hat das Folio-Format, mit Recht, mehrentheils den Vorzug erhalten. S. z. B. Oeſterley Handb. d. Hannöver. Proc. II. Th. §. 195. Note 90. — Gensler a. a. O. S. 200. Note 3. u. 214. f.

*) Z. E., wenn es eine ordentliche Klage iſt (§. 57.), folgendermaßen:

A.

Rechtliche Klage.

Stephani Sempronii, Bürgers und Schumachers zu Naumburg, Klägers

an einem

wider

Cajum Javolenum, Kauf- und

ſchieht [1]) mit genauer Benennung des Klägers und Beklagten. („ingleichem, zweckmäßigerweiſe, des Streitgegenſtandes.")

§. 92. Uebergiebt man das Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben (§. 89.), ſo wird ſelbiges mit dem Titel des Richters überſchrieben. Dieſer Titel wird auch in Sachſen zur Aufſchrift beybehalten. Hingegen außerhalb Sachſen beſteht zwar auch die Ueberſchrift in dem Titel des Richters, bey welchem man klagt, allein die Aufſchrift iſt eben diejenige, welche in dem nächſt vorhergehenden Paragraphen angezeigt worden, nur daß dabey das Zeichen des Präſentationsſchreibens wegbleibt, und unten auf der rechten Seite des in Quart zuſammengelegten [1]) Bogens des Klaglibells, das Zeichen der etwa beygefügten Urkunden bemerkt, gegen über aber, als der linken Seite deſſelben, der Gegenſtand des Streits mit wenigen Worten angezeigt wird. — Den Namen der Klage ſelbſt braucht man, ordentlicher Weiſe, weder nach den gemeinen o), noch

Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten
am andern Theil.
(„wegen eines Darlehns").

Hingegen iſt es nur eine ſummariſche Klage (§. 57.), ſo lautet die Ueberſchrift, wie folgt:

A.
Summariſche Klage.
Stephani Sempronii, Bürgers und Schumachers zu Naumburg, Klägers
an einem
wider
Cajum Javolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten
am andern Theil.
(„wegen Beſitzſtreitigkeit.")

Man kann hier auch ſtatt der Worte: Klage, Kläger, Beklagter, noch ſchicklicher die Worte: Imploration, Implorant, Implorat gebrauchen.

1) S. Bergmann Beitr. zur Einleit. in d. Praxis der Civilproceſſe. 1830. S. 46.

---

1) Vergl. die Note 1. zu §. 90. und Note 1. zu §. 87. oben.

o) *L.* 69. *D. de fidejuss. l.* 3. *C. ad Sen. Maced. l.* 2. *C. de formul. cap.* 6. *X. de judic. cap. ult. X. de libel. oblat.* Cocceji *jus civ. controv. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 3. Seyfart im Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 10. Pufendorf *introd. in proc. civ. pars* 2. *cap.* 1. §. 9. Martin a. a. O. §. 144.

nach den ſächſiſchen Rechten p) anzuzeigen. Daher ſchadet es auch nicht, wenn man der Klage einen unrichtigen Namen ſollte gegeben haben q).

§. 93. Ferner gehört außer der Ueberſchrift (§. 91. u. 92.), zum Eingange des Klagſchreibens, der Anfang deſſelben (§. 89.). Dieſer iſt denn auch anders, wenn das Klaglibell mit einem Präſentationsſchreiben, anders, wenn es ohne daſſelbe dem Richter übergeben wird (§. 89.). Iſt das erſte, ſo geſchiehet gar keine Anrede an den Richter, ſondern es wird gleich mit der Geſchichtserzählung der Anfang gemacht. Z. E. Kläger bringt klagend an, daß — Oder: Kläger bringt unterthänigſt gehorſamſt vor, daß er mit Beklagten — — Hingegen iſt das zweyte, ſo wird der Richter ganz kurz angeredet. Z. E. Eurer Wohlgeboren habe ich klagend anzuzeigen, daß u. ſ. w. — — 1).

§. 94. Das zweyte weſentliche Stück (§. 88.) des Klaglibells macht der Vortrag 2) aus. Dieſer beſteht zwar eigentlich aus drey Dingen, nämlich 1) aus dem Geſetz, welches den Kläger zu klagen berechtiget (§. 24.), aus der Geſchichtserzählung (§. 13.),

p) Carpzov *proc. tit.* 6. *art. num.* 6.

q) *C.* 6. *X. de judic.* Carpzov *pars* 1. *const.* 7. *def.* 14. Leyser *spec.* 37. *med.* 6. *in fin.* Cocceji *jus contr. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 4. Freyherr von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden. Th. 14. S. 110. — Vergl. Klein öffentl. Rechtsſprüche. I. 43. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klag. und Einred. II. u. III. 10.; auch Gönner Handb. d. Proceſſ. 2. Ausg. I. Thl. 10. Abh. §. 11. W. H. Puchta über d. gerichtl. Klagen. 2. Ausg. §. 4. f.

1) Dieſe Anweiſung des Verf. iſt jetzo als veraltet zu betrachten und der von ihm gemachte Unterſchied, ohne Grund. Delze Anleit. zur gerichtl. Prax. §. 74. Anmerk. 1.

2) Eine richtigere Angabe der Beſtandtheile des Klagvortrags, als hier vorgetragen iſt, ergiebt ſich aus der ſyllogiſtiſchen Natur jedes Klaglibells. Martin a. a. O. 12. Ausg. §. 144 — 147. Gensler a. a. O. S. 224. ff. Joh. Dan. Merbach Entwickl. d. inner. Weſens öffentl. Geſchäftsvortr. 1813. S. 167. Gönner a. a. O. II. Bd. 33. Abhandl. §. 2—5.

und 3) aus dem Grunde (§. 14.) der Klage r). — Allein das Geſetz pflegt gemeiniglich aus der Urſache, weil die Rechte dem Richter ohnehin ſchon bekannt ſeyn müſſen, nicht mit angeführt zu werden. Da aber dieſe Urſache nur von den gemeinen, oder andern wohlbekannten Rechten zu verſtehen iſt, ſo folgt, daß man auch das Geſetz in einem Klaglibell auszudrücken hat, wenn ſolches 1) in einer Gewohnheit, 2) Befreyung, („Privilegium“) 3) beſondern („auswärtigen“) Landes- und ſtatutariſchen Geſetzen, im Fall („darnach“) außerhalb des Landes und des Orts erkannt werden ſoll, und 4) in einem ſolchen Geſetz, welches ſelten vorkommt, beſteht rr), oder 5) da die Sache bloß nach der Analogie der Rechte zu entſcheiden iſt *).

§. 95. Die Geſchichtserzählung (§. 94.) muß die Eigenſchaften haben, welche davon ſchon oben (§. 13.) angegeben worden ſind. Daher muß der Kläger alle Umſtände, welche zur Begründung ſeiner Anſprüche nöthig ſind, genau beſtimmen, damit man die Puncte was? wieviel? und in welcher Beſchaffenheit er etwas fordere, deutlich wahrnehmen könne (ſ. jedoch §. 46. oben). Zu dem Ende 1) liegt dem Kläger ob, daß er auch die Sache, die er fordert, mit ſolchen Kennzeichen, wodurch ſie ſich von andern unterſcheidet, auf eine beſtimmte Art beſchreibe s), und, nach Beſchaffen-

r) WERNHER *pars* 5. *obs.* 21. vergl. mit A. D. Webers Zuſatz zu Note k) des §. 14. oben.

rr) S. z. B. *l.* 9. *in fin.* und *l.* 23. *D. de reb. dub.*

*) J. D. H. Muſäus juriſtiſche Beyträge. Altona und Hamburg 1781.

1) Aber nicht nur der Gegenſtand des Anſpruchs, ſondern auch die active und die paſſive Legitimation (§. 20.) der ſtreitenden Theile zur Sache und das die erhobene Klage im einzelnen Falle begründende Rechtsverhältniß, ferner, daß actio jam *nata* ſey (§. 12. Note 1. oben,) muß aus der Geſchichtserzählung erhellen. Martin a. a. O. §. 145. — Ueberhaupt darf man die Erforderniſſe der Geſchichtserzählung im Klaglibelle, weniger aus dem römiſchen, als aus dem einheimiſchen (deutſchen) Rechte entnehmen. ſ. §. 100. Note 2. auch §. 1360. unten.

s) *L.* 1. §. 40. *D. deposit.* *l.* 6. §. 1. *D. de rei vind.*

heit des Anſpruchs, zugleich die Zeit und den Ort t) mit benenne. Enthält die Geſchichtserzählung Umſtände, welche ſich auf Documente gründen, ſo iſt es nach dem gemeinen Proceß, bey einer ordentlichen Klage (§. 50.), keine Schuldigkeit, ſelbige der Klage gleich beyzufügen, ſondern es iſt ſolches zu thun nur unverwehrt u). Hingegen in Sachſen (ſ. Note 1. zu §. 87.) werden die Documente erſt nach geſchehener Kriegesbefeſtigung, wenn der Richter zuvor auf Beweis und Gegenbeweis erkannt hat, gerichtlich producirt. — Ferner, weil zur Begründung der Anſprüche des Klägers, nicht des Beklagten Einreden gehören, ſo muß auch der Kläger ſelbige, ohne erhebliche Urſache (§. 65.), in der Geſchichtserzählung nicht mit anführen x), und ſich mit deren Widerlegung im voraus („nicht“) beſchäftigen.

§. 96. Der Grund y) der Klage (§. 94.) iſt bereits oben (§. 14.), mit ſeiner Eintheilung in den nächſten und entfernten, erklärt 1) worden. Hier haben

Wernher *pars* 8. *obs*. 374. und *pars* 10. *obs*. 372.

t) Gail *lib*. 1. *obs*. 64. *in fin*. Seyfart deutſch. Reichsproceß. *lib*. 1. *cap*. 1. §. 6. — Leyser spec. 36. m. 6.

u) Reichsabſchied v. J. 1654. §. 35. u. 39. S. auch Cocceji *jus civ. controv. II. tit*. 13. *qu*. 9.

x) Wernher *pars* 6. *obs*. 306. Knorr Anleitung zum gerichtlichen Proceß. *lib*. 1. *cap*. 1. §. 15. Seyfart Reichsproceß. *lib*. 1. *cap*. 1. §. 5. — Berger *elect. proc. execut*. §. 48. Deſſelben *Oecon. jur. IV*. 15. 2. 3. Vergl. jedoch Leyser *spec*. 512. *med*. 8. u. Müller *ad* Leyser *obs*. 849. Ad. Martin Jahrbüch. d. Geſezgeb. u. Rpfl. in Sachſ. 1829. Bd. I. S. 195. ff. u. Bd. II. S. 297. ff.

y) Auſſer den oben Genannten, ſ. noch Carl Friedr. Ferd. Sintenis Erläut. über verſch. Lehr. des Civilproceſſ. 1840. Heft 2. u. 3. S. 211. ffl.

1) Die bekannte Formel der Beweis-Interlocute, daß man „den Grund der Klage erweiſen“ ſolle, zeigt den Umfang dieſes Kunſtausdrucks, wenigſtens nach der Gerichtsſprache. Denn in jener Formel ſind offenbar, ſtreitige Thatſachen darunter verſtanden. Mit Recht hat daher bereits Weber, die Darſtellung des Verf. vom Klaggrunde, oben (in der Note k) zu §. 14.) berichtigt. Hieran muß man ſich bey den §§. 96—100. ſtets erinnern. Auch iſt nicht zu überſehen, daß die Begriffe von „entferntem“ und „nächſtem“ Klaggrunde, nicht von allen Schriftſtellern auf

wir nun beyde Arten der Klagegründe bey jeder Hauptklage näher anzuzeigen und hernach die Regel, was für ein Klagegrund in dem Klagſchreiben auszudrücken ſey, zu bemerken.

§. 97. Fragt man: Welches iſt bey jeder Hauptklage der nächſte und welches der entfernte (§. 96.) Klagegrund? ſo iſt zuvörderſt unter den Poſſeſſorien- und Petitorienklagen (§. 30.), ſodann bey letztern, unter den Präjudicial- und Nichtpräjudicialklagen (§. 32.), ein Unterſchied zu machen. Die Poſſeſſorienklage [1]) iſt entweder auf eine Erlangung, oder auf eine Behaltung, oder auf ein Wiederbekommung des Beſitzes (§. 31.) gerichtet. Der nächſte Klagegrund der erſten iſt das beſſere oder gleiche Recht des Klägers, den Beſitz der Sache, oder deren Mitbeſitz zu verlangen. Hingegen der entfernte Klagegrund iſt die Urſache von ſolchem beſſern oder gleichem Rechte [2]) des Klägers. Der nächſte Klagegrund der zweyten iſt, daß Kläger die Sache für ſich [3]) beſitze, und von Beklagtem darin beunruhiget werde; der entfernte Klagegrund aber beſtehet in der Urſache, woher [4]) Kläger die Sache für

gleiche Weiſe angegeben werden. S. z. B. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 88. u. 144.

1) Ueber dieſe Zuſammenſtellung vergl. von Savigny das Recht des Beſitz. §. 35.

2) Sehr verſchiedenartig, iſt der Klaggrund bey den Klagen auf Beſitz-Erlangung (ſ. von Savigny a. a. O. S. 453. Aufl. 6.); ihr factiſches Fundament, läßt ſich daher auch nicht auf einen, allgemeingültigen Grundſatz zurückführen. Der Rechtsgrund derſelben iſt hingegen, eine ſpecielle Geſetzesvorſchrift, wodurch dieſe proviſoriſchen Klagen eingeführt ſind. S. oben Note 1) zu §. 31.

3) ſ. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. 3. Ausg. §. 239. Note 10).

4) Man verſtehe den Verf. aber nicht ſo, als müßte der Beſitztitel hier ſtets erörtert werden! S. §. 156. unten, auch *L.* 1. §. 9. *l.* 2. *D. uti possidetis.* Ueberhaupt aber iſt über den Grund und die Bedingungen dieſer Beſitzklagen nachzuſehen von Savigny a. a. O. S. 31—35. 453. u. 472. ff.

ſich beſitzet. Der nächſte Klagegrund des dritten iſt das Recht [5]) den gehabten Beſitz wieder zu bekommen. Der entfernte Klagegrund deſſelben aber iſt die Urſache, warum Klägern dieſes Recht zuſtehet.

§. 98. Die Präjudicialklagen (§. 97.) haben [1]) zum nächſten Klagegrund einen gewiſſen Zuſtand, deſſenwegen man mancherley („gewiſſer“) Rechte und Verbindlichkeiten theilhaftig iſt. Hingegen ihr entfernter Klagegrund beſtehet in der Urſache, woraus der beſondere Zuſtand entſpringt.

§. 99. Von den Nichtpräjudicialklagen (§. 97.) aber, welche ſich in dingliche und perſönliche eintheilen (§. 33.) iſt, bey den dinglichen Klagen überhaupt, das dingliche Recht, und insbeſondere, die Art des dinglichen Rechts, bey jeder Art deſſelben, der („nächſte“) Klagegrund. Hingegen der Titel des erworbenen dinglichen Rechts macht den entfernten [1]) Klagegrund aus. Ferner bey den perſönlichen Klagen iſt der nächſte Klagegrund die Verbindlichkeit des Beklagten, worauf ſich das perſönliche Recht des Klägers beziehet. Der entfernte Klagegrund aber beſteht in der Urſache, woraus die Verbindlichkeit [2]) entſprungen iſt (§. 14). Und dieſe iſt bey actionibus dativis die unmittelbare Verordnung des Geſetzes, hingegen bey actionibus nativis (§. 34.) die „verpflichtende“ That ſelbſt.

§. 100. Fragt man ferner: Was für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klag-

5) Auch hier iſt nachzuſehen von Savigny a. a. O. S. 507. ff.

---

1) Der Verf. muß bey dem hier Vorgetragenen, an die Eintheilung der Präjudicialklagen nicht gedacht haben, welche er ſelbſt unten (§. 220.) angegeben hat; denn jenes paßt nicht auf die actiones praejudiciales *negativas*.

1) Daß der Erwerbstitel von Anderen, mittelbarer Klaggrund genannt werde, iſt oben, §. 14. Note k) bemerklich gemacht.

2) Bezieht man dieſes nicht auf die Entſtehung *in thesi juris, seu abstracto*, ſo läßt ſich der entfernte, von dem nächſten Klaggrunde dabei nicht unterſcheiden. Das zeigen gleich die Schlußworte dieſes §.

ſchreiben auszudrücken ſey? ſo iſt zur Antwort die Regel zu merken, daß bei Poſſeſſorien-, Präjudicial- und Realklagen der nächſte [z]), bey Perſonalklagen aber, der entfernte [1]) Klagegrund angezeiget werden [a]) muß. Die Urſache iſt, weil ſonſt das Klagſchreiben nicht mehr beſtimmt genug abgefaßt wäre, und der Beklagte ſich dagegen gehörig zu vertheidigen, außer Stand geſetzt würde. Indeſſen iſt es auch dem Kläger nützlich [2]), wenn er bey den Präjudicial- und Realklagen, den beſondern entferntern Klagegrund, den er in der Folge zu beweiſen vermag, zugleich mit [b]) anführt.

§. 101. Der Schluß, als das dritte (§. 88.) weſentliche Stück des Klaglibells, beſteht in dem bereits oben (§. 22.) erklärten Geſuch. Dieſes muß, nach ſeinem Begriff, ſchlüſſig ſeyn, und auf etwas gewiſſes und beſtimmtes gerichtet werden, daß man alſo ſiehet,

z) *L.* 14. §. 2. *l.* 27. *D. except. rei jud.* — Bey den Poſſeſſorienklagen ad *adipiscendam* ſowohl, als ad *recuperandam* possessionem iſt eigentlich auch der entfernte Klagegrund anzuführen, weil man ja bey jenen den Rechtsgrund, warum man den Beſitz zu verlangen befugt iſt, und bey dieſen die Thatſache der ungebührlichen Entziehung oder Vorenthaltung des Beſitzes, worauf das Recht, ihn wieder zu fordern, ſich gründet, deutlich angeben muß.

1) Wenn dieſer nun (ſ. §. 99.) bey Dativ-Klagen in einer unmittelbaren Verordnung des Geſetzes beſtehet, ſo könnte man hiernach glauben, es brauchten bey ſolchen Klagen gar keine Thatſachen angeführt zu werden, was doch völlig irrig wäre. Man verlaſſe daher die Terminologie des Verf. über Klaggrund und folge den Regeln der oben §. 88. Note *) genannten Schriftſteller.

a) Vermöge des *c. ult. X. de lib. obl.* und *l.* 11. §. 2. *D. except. rei iudic. l.* 159. *D. de reg. jur.* Cocceji *jus civ. controv. II. tit.* 13. *qu.* 2. Wernher *P.* 2. *obs.* 443. *num.* 3. *et P.* 6. *obs.* 481. *num.* 1. und *tom.* 3. *obs.* 387. Knorr Anleit. zum gerichtl. Proceß. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 8.

2) Ja, er iſt, nach teutſchem Rechte, ſogar ſchuldig den Erwerbstitel anzuführen. Glück Erl. d. Pand. §. 280. u. 281. nach Note 10). W. H. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen 2. Ausg. §. 14. f.

b) *C. fin. X. de libell. oblat.* Knorr a. a. O. Seyfart teutſch. Reichsproceß. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7. Martin a. a. O. §. 144. Note d) u. e).

was? wie viel? und in welcher Beſchaffenheit? der Kläger bittet (§. 95.). Daher macht eine generelle Bitte die Klage fehlerhaft c), wofern es ihre beſondere Natur (§. 46.) nicht zuläßt. Uebrigens iſt das Geſuch, damit es dem Richter gleich in die Augen falle, etwas eingerückt zu ſchreiben, und in der Form einzurichten, als der Kläger will, daß künftig in dem Beſcheide oder Urtheil erkannt werden ſoll *).

§. 102. Zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens gehören d) die nützlichen Clauſeln (§. 88.). Dieſes ſind diejenigen Puncte 1), welche der Kläger mit rechtlicher Wirkung, außer den weſentlichen Stücken des Klagſchreibens, in dieſem zu ſeinem Beſten noch mit ausdrückt. Deren entgegengeſetzte Art ſind die unnützen e) Clauſeln. Unter die nützlichen ſind zu

c) S. Seyfart a. a. O. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 11. *num.* 1.

*) C. F. Hommel teutſcher Flavius, 5. Ausgabe, Verbeſſ. von C. F. Klein. Leipzig 1813. — Das Geſuch im Klagevortrag betrifft aber theils a) das verfolgte Recht ſelbſt — petitum actionis — eigentliches Klagegeſuch, d. i. worauf der Richter definitive erkennen, oder was er in der Sache ſelbſt verfügen ſoll, und iſt entweder Hauptgeſuch, oder Nebengeſuch, je nachdem es die weſentlichen, oder außerweſentlichen Stücke des verfolgten Rechts, z. B. Zinſen, Koſten u. ſ. w. betrifft (§. 23); theils b) das gerichtliche Verfahren, nach der Ordnung des Proceſſes, — petitum circa processum — z. B. um Erkennung einer Citation u. ſ. w. Dieß wird bisweilen in einer beſondern Schrift, Präſentationsſchreiben — vorzutragen, nothwendig (§. 70. 90.). Nothwendig iſt aber die Bitte in Anſehung des Verfahrens überhaupt nicht, ob ſie gleich bisweilen dem Kläger nützlich ſeyn kann. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 165. Vergl. Mößler von gerichtl. Klagen und Einred. I. 8. 21. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 146.

d) Seyfart Reichsproceß. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 20. ff.

1) Dieſer Begriff möchte wohl etwas zu umfaſſend ſeyn. S. (von Trützſchler) Anweiſ. zu Abfaſſ. rechtl. Aufſätze. Aufl. 5. Thl. 1. S. 122. §. 31.

e) Seyfart a. a. O. §. 19. — Oelze Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 73. Danz Grundſ. d. ordentl. Proc. §. 79. ff.

rechnen: I. Daß man, aller gütlichen Erinnerung [2]) ungeachtet, von dem Beklagten nichts habe erhalten können („clausula *monitoria*.") II. Daß man, bey ermangelndem Präſentationsſchreiben, dasjenige, was ſonſt in dieſem gebethen wird (§. 89.), in die Klage ſelbſt [f]) einrücke. III. Daß man, bey Poſſeſſorienklagen, wenn man zugleich einen Grund der Befugniß anführt, ſich durch eine Proteſtation verwahre, wie man dieſes keinesweges, um hierdurch die Poſſeſſorienklage in eine Petitorienklage zu verwandeln, ſondern bloß zur beſſern Information des Richters, oder zur Colorirung des Beſitzes, angeführt haben wolle. IV. Daß man mit dem Hauptgeſuch das Nebengeſuch der Klage verbinde (§. 23.). V. Daß man alsdenn, wenn man über die Klage, oder einen und den andern Punct derſelben dem Beklagten, im Leugnungsfall, den Eid zuſchieben will, und die Proceßordnung ſolches gleich in der Klage erfordert [g]), dieſes beobachte. VI. Die ſogenannte heilſame [h]) Clauſel: „Uebrigens was ſonſt, „nach Maßgabe der Rechte, am füglichſten hätte gebethen werden können, ſollen, oder mögen, darüber will „Kläger das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens hiermit geziemend angerufen haben."

§. 103. Nachdem wir nunmehr ſowohl die weſentlichen (§. 89. bis 101.), als die nicht weſentlichen Stücke des Klagſchreibens (§. 102.) haben kennen gelernt, ſo

2) Danz a. a. O. §. 70., welcher hierbey jedoch zu weit geht. ſ. Martin a. a. O. 12. Ausg. §. 145. Note d). Sintenis a. a. O. Heft 2. u. 3. S. 286. f.

f) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 34.

g) Wie z. E. in der Fürſtl. Sächſ. Altenburgiſchen neu erläut. Gerichts- und Proceßordnung. *pars.* 1. *cap.* 15. §. 1. — Schlesw. Hollſt. Landger. Ordn. *pars.* 3. *tit.* 22. Oelze a. a. O. §. 72.

h) Reichsabſchied vom Jahr 1551. §. 32. und R. Dep. Abſch. v. 1557. §. 33. auch 1600. §. 30. Leyser *spec.* 36. *med.* 3. *et* 4. Knorre Anleit. z. gerichtl. Proceß. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 16. Seyfart Reichsproceß. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 21. Jo. Sam Stryck opera tom. 12. diss. 2. Glück Pand. §. 283.

ſollen beyde jetzt in zwey Formularen[1]) vorgeſtellt werden, davon das erſte ſeine Beziehung auf das Präſentationsſchreiben (§. 90.) hat, das zweyte aber ein Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben abbildet.

§. 104. Das Klagſchreiben kann eine einzige, es kann aber auch mehrere Klagen enthalten; daher die Häufung der Klagen (cumulatio actionum), d. i. die Vereinigung mehrerer Klagen in einem einzigen Klagſchreiben[1]). Obgleich dieſe bey den Römern unerlaubt war[i]), ſo haben doch verſchiedene Stellen des römiſchen Rechts[k]) veranlaßt, daß ſie durch den Gerichtsbrauch eingeführt, und auch im canoniſchen Rechte gebilligt worden iſt[l]).

§. 105. Eine Cumulation der Klagen erfordert alſo 1) ein einziges Klagſchreiben. Denn, werden von einerley Kläger wider einerley Beklagten verſchiedene Klagen in verſchiedenen Klagſchreiben vorgebracht, ſo iſt dieſes zwar *cumulus actionum*, eine Menge von Klagen, aber keine cumulatio actionum. Dergleichen Menge von Klagen verſtattet (§. 61.) der concursus actionum cumulativus. 2) Mehrere Klagen; alſo wenigſtens zwey. Es muß daher, wenn eine

1) Dieſe Formulare finden ſich im Anhange unter der Zahl des §. 103.

---

1) Beſſer „Klagvortrage", weil auch in mündlichen Klagvorträgen Cumulationen vorkommen können.

i) *L.* 6. *D. except. rei jud.* — Die Zuläſſigkeit der Cumulation der Klagen auch nach römiſchen Rechten vertheidigt, gleich mehrern Rechtsgelehrten, Glück Erläuter. d. Pand. §. 284 a.

k) *L.* 11. *D. de jurisd. l.* 10. *D. de act. emt. l.* 52. §. 14. *D. pro socio l.* 25. §. 3. *D. famil. ercisc.*

l) *Cap.* 36. *X. de testib. cap.* 26. *X. de causs. post. et propr. cap.* 3. *de rescr. in 6to.* Gail *pract. observ. lib.* 1. *obs.* 63. Brunnemann *de concursu, cumul. et transmiss. actionum sect.* 2. *cap.* 1. §. 2. 11. Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 65. *not. ss)* und *sect.* 3. §. 1. *not. m).* Conr. van Eck D. *de cumulatione actionum.* Traj. ad Rhen. 1697. — S. §. 59. Note t). — Vorzüglich auch Glück a. a. O. §. 284 b. u. ſ. w.; ingleichen Oelze gerichtl. Praxis §. 77. u. ſ. w. Danz ordentl. Proceß. §. 81. u. ſ. w.

Cumulation der Klagen geſchehen ſoll, nothwendig eine Concurrenz der Klagen (§. 59.) vorhanden ſeyn. Allein nicht jede Concurrenz der Klagen verſtattet auch zugleich deren Cumulation, und nicht eine jede Cumulation geſchieht auf einerley Art, ſondern beydes hängt erſt von der Verſchiedenheit der Cumulation ab, welche alſo zuförderſt zu beſtimmen iſt. 3) Eine Vereinigung der mehrern Klagen; dieſes geſchieht entweder von einerley Kläger wider einerley Beklagten, oder auf andere Art. Im erſten Fall wird ſie eine objectiviſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum *objectiva*) genannt, wobey ſowohl der Kläger, als der Beklagte aus einer einzigen Perſon, oder aus mehrern Perſonen, welche Streitgenoſſen ſind[m]), beſtehen kann. Im zweyten Fall aber bekommt ſie den Namen der ſubjectiviſchen Häufung der Klagen (cumulatio actionum *subjectiva*).

§. 106. Die ſubjectiviſche Cumulation (§. 105.), iſt, weil daraus die größte Verwirrung im Proceß entſtehen würde, in allen Fällen[n]) unerlaubt. Es mögen klagen 1) mehrere Kläger, die keine Conſorten ſind, wider einen Beklagten, oder 2) ein Kläger, wider mehrere Beklagte, die

m) Denn die Conſorten, ſie mögen Klägers oder Beklagtens Stelle vertreten, ſind als eine einzige moraliſche Perſon (§. 16.) anzuſehen. (?) Man kann daher in rechtlichem Verſtande eigentlich nicht ſagen, daß mehrere klagten, oder mehrere verklagt würden. Folglich gehören auch die Conſorten nicht zu der ſubjectiviſchen, ſondern objectiviſchen Cumulation. Und es können daher mehrere, welche dem Kläger aus einerley Grunde verbindlich ſind, in einem einzigen Klagſchreiben belanget werden. Vermöge *l.* 25. §. 4. *D. fam. ercisc. l.* 13. *C. de jud.* Brunnemann Commentar. ad *l.* 10. *C. si cert. pet. num.* 9. Carpzov *proc. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 13. u. f. — Die Unrichtigkeit dieſes Grundes für einen richtigen Satz, hat erwieſen Martin in deſſen u. Walchs Magazine für d. bürgerl. Proc. I. Bd. 1 St. S. 25. ff. S. Grolman Theor. d. gerichtl. Verf. §. 57.

n) *L.* 6. *D. de exc. rei jud.* Gönner Handbuch des Proc. I. Abh. 25. §. 7.

keine Conſorten ſind [o]), oder 3) mehrere Kläger, wider mehrere Beklagte, da („wenn“) weder jene, noch dieſe Conſorten ſind.

§. 107. Hingegen bey der objectiviſchen Cumulation (§. 105. Num. 3.) kommt es vor allen Dingen auf die Abſicht [1]) an, in welcher die mehrern Klagen mit einander vereinigt werden. Selbige iſt entweder darauf gerichtet, daß der Kläger nur durch die eine Klage das erlange, was er etwa durch die andere nicht erreichen [2]) möchte, oder darauf, daß er durch ſämmtliche Klagen etwas erlange. Im erſten Fall iſt es eine alternativiſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum alternativa). Bey ſelbiger wird alſo gefordert, daß entweder auf die eine, oder die andere [p]) Klage erkannt werden ſoll. Im zweyten Fall iſt es eine ſchlechthin geſchehene Häufung der Klagen (cumulatio actionum simplex). Bey dieſer ſoll alſo auf alle angebrachten Klagen erkannt werden.

§. 108. Bey der ſchlechthin geſchehenen Häufung der Klagen hat der Kläger die Abſicht, daß er durch

o) Wernher *P.* 1. *obs.* 101. und *P.* 8. *obs.* 256.; ingleichen *P.* 10. *obs.* 485. — Vergl. Schorch *Respons. et sent.* Erford. VIII. 22. — Anderer Meinung iſt überhaupt, Linde Lehrb. d. gem. deutſch. Civilproceſſ. 6. Aufl. §. 193. Satz II. u. Note 8). ſ. auch Hieron. Bayer Vortr. üb. d. ordentl. Civilproceß. S. 309. Edit. 6.

---

1) Ueber die Art und Weiſe, eine Klagen Häuffung ſogar ſtillſchweigend vorzunehmen, ſ. Hofacker principia jur. Rom. Germ. II. §. 1233. Nr. II. 1). Lauterbach colleg. theor. pract. Lib. 20. tit. 1. §. 76. in f. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 258. Note h).

2) Dieſe Bezeichnung der Alternativ-Häufung, iſt eben ſo wenig deutlich, da man hierdurch veranlaßt werden möchte, das Nachfordern eines Ueberſchuſſes vorauszuſetzen, — ſo ungenügend, das „etwas“ iſt, was den zweyten Fall bezeichnen ſoll.

p) S. meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 93. S. 620. ff. Gönner a. a. O. §. 8. — Uebrigens muß auch bey dieſer Häufung, über alle Klagen erkannt werden, wäre es auch nur: „daß ſich die übrigen, durch das auf die eine Beſchloſſene, erledigen.“

ſämmtliche Klagen etwas erlangen will (§. 107.); und zwar entweder zu gleicher Zeit, oder nicht, ſondern hinter einander, wenn nämlich zuvor erſt die eine Klage geendigt ſeyn wird. Iſt jenes, ſo heißt ſie eine ſimultaniſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum simultanea). Iſt hingegen dieſes, ſo wird es eine ſucceſſiviſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum successiva) genannt.

§. 109. Fragt man nun, welche mehrere Klagen können cumulirt werden, und wie kann ſolches geſchehen (§. 105. 107.)? ſo hat man [1]) ſich dabey erſt zurück zu erinnern, ob die actiones entweder simpliciter, oder cumulative concurrentes ſind (§. 61.) und ob die erſten, actiones successive oder elective concurrentes (§. 61.) ausmachen.

§. 110. Die actiones successive concurrentes (§. 109.) können, wofern die eine vor der andern eine Präparatorienklage iſt, ſucceſſiviſch cumulirt werden, da man dann, wenn die erſte Klage geendigt iſt, nicht nöthig hat, wegen der andern ein neues Klagſchreiben [q]) einzugeben; wie denn auch dem Kläger freyſteht, daß er, wenn er die Cumulation nicht vorgenommen, und durch die erſte Klage noch nicht alles erlangt hat, alsdenn die zweyte noch beſonders (§. 61.) anſtellen kann. Hingegen wenn bey actionibus successive concurrentibus die eine vor der andern keine Präparatorienklage iſt, ſo können ſie nicht ſucceſſiviſch cumulirt werden, ſondern die eine findet nach der andern, ohne Cumulation, nur ſubſidiariſch Statt [r]).

1) Von den bei einer Klagenhäuffung überhaupt zu nehmenden Rückſichten, ſ. Wolfg. Heinr. Puchta üb. d. gerichtl. Klagen. 2. Ausg. §. 32. ff.

---

q) *L.* 13. *C. de rei vindicat.* Dieſem ſteht *l.* 16. 18. und 21. *D. de except.* nicht entgegen. Leyser *spec.* 26. *med.* 5. — Beſſer erweiſet ſich obiger Satz aus *c.* 5. und 6. *X. de causa posses. et propr.* Der Verf. hat ſeine eigne Behauptung, §. 104. vergeſſen, ſonſt hätte er hier kein römiſches Geſetz citiren können.

r) *L.* 20. §. 4. *D. fam. ercisc.* — Man ſehe jedoch Boehmer *de act. sect.* 3. §. 4.; auch Pufen

§. 111. Die actiones elective concurrentes (§. 109.) hingegen können nicht ſchlechthin mit einander cumulirt werden s), ſondern es muß der Kläger diejenige t) wählen, welche ihm (§. 63.) am vortheilhafteſten iſt. Nach geſchehener Wahl u) aber, finden die übrigen nicht Statt (§. 62. Num. 3.). Jedoch ſtehet es ihm frey, die mehrern Klagen zuweilen 1) alternativiſch (§. 107.) mit einander zu verbinden x), oder auch die ſämmtlichen, obgleich verſchiedenen, Gründe derſelben in dem Libell zu einem einzigen Endzweck zu vereinigen y).

§. 112. Die actiones cumulative concurrentes (§. 109.) kann man mit einander in einem Klaglibell ſimultaniſch (§. 108.) vereinigen, wenn ſie ſo beſchaffen ſind, daß ſie 1) nach einerley Art des Proceſſes, und vor einerley („demſelben") Richter abgehandelt werden

dorf II. observat. 120. Ueberhaupt iſt dieſer letzte Satz des obigen §. völlig unerwieſen und nur willkührlich aufgeſtellt. W. H. Puchta a. a. O. §. 33.

---

s) Arg. *l.* 9. §. 1. *D. de trib. act. l.* 67. §. 8. *D. de legat.* 2. *l.* 13. *D. de rei vind.* Zanger *de except. cap.* 19. *part.* 2. Glück Erläut. d. Pandect. §. 284 d.

t) Siehe Car. Friedr. Paelike *introd. in doctr. de action. forens. cap.* 4. §. 11. *seqq.* W. H. Puchta a. a. O. §. 7—12.

u) *L.* 34. *pr. et* §. 2. *D. de obligat. et act.* Vergl. aber *l.* 32. *D. eod. tit.* und Finestres *in Hermogeniani jur. epitomar. libr. commentar. tom. I. pag.* 607. *seqq.*; auch Thibaut civiliſt. Abhandl. S. 157. ff.

1) Wenn man die Eventualmaxime des teutſchen Proceſſes (Martin a. a. O. §. 101.) gehörig erwägt, ſo wird die Beſchränkung der Häufung ſolcher Klagen, welche hier behauptet iſt, beynahe ganz hinwegfallen (vergl. Note 1) zu §. 62.); denn ſicherer iſt ſtets, die alternative Cumulation mehrerer, als die ausſchließende Wahl einer einzigen Klage!

x) *L.* 1. §. 4. *D. quod legator.* (§. 43, 3.). Boehmer *de actionibus sect.* 3. §. 2. *seqq.* — Daß die verſchiedenen Klagen einander widerſprechen, kann dieſer Verbindung nicht entgegen geſetzt werden. Gönner juriſt. Abhandl. II. Thl. Num. 9.

y) Vermöge *l.* 10. *D. de act. emt. l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. *l.* 18. *D. de oblig. et act. l.* 18. §. 3. *D. de constit. pec.* Zanger *l. c. pars* 2. *num.* 23. Wernher *P.* 3. *obs.* 154.

können [z]) und 2) weder über die Zahl ſind, auf welche ſie etwa in den Landesgeſetzen [a]) eingeſchränkt worden, noch 3) ſonſt mit einander eine Verwirrung verurſachen *).

§. 113. Aus dem bisherigen laſſen ſich nunmehr die Fehler [b]) eines Klagſchreibens (vitia libelli) leicht beurtheilen. Dieſe ſind vorhanden, wenn es einem Klagſchreiben an deſſen erforderlichen Eigenſchaften [1]) mangelt. Sie ſind entweder von der Beſchaffenheit, daß der Proceß dennoch mit Nutzen fortgeſetzt [2]) werden kann, oder nicht. Im erſten Fall [c]) wird es ein heilbarer Fehler (vitium sanabile), im zweyten Fall aber ein unheilbarer Fehler (vitium insanabile) genannt.

§. 114. Damit nun aber dem Kläger die Fehler ſeines bereits übergebenen Klaglibells nicht ſchaden, ſo

z) *L.* 11. D. *de jurisdict.* Engau *decis. et resp. P.* 2. *decis.* 220. *num.* 2. f.

a) So ſind, nach der Churſächſ. ältern Proceßordnung *tit.* 5. §. 3. der Regel nach, nur drey Puncte in einem Klagſchreiben zu cumuliren, erlaubt. Berger *electa disc. for. tit.* 5. *obs.* 8. Welches nach den gemeinen Rechten zu thun nicht verboten iſt. Engau *l. c. decis.* 156. *num.* 1.

*) Allemal wird hier vorausgeſetzt, daß die verſchiedenen Klagen neben einander beſtehen können, und die Natur der einen Klage der andern nicht entgegen ſey. Glück l. c. §. 284 c. ſ. jedoch W. H. Puchta a. a. O. §. 33.

---

b) Vergl. Mößler Syſtem der Lehre von gerichtl. Klag. u. Einred. I. 10. 1. u. ſ. w.

1) Daher, auch Ueberfluß (als Anlaß zu dem Mangel an Deutlichkeit,) hierunter mit begriffen iſt.

2) Dieſe Beſchreibung iſt ſehr ſchwankend! Vergleiche Danz Grundſ. d. ordentl. Proceſſ. §. 88. und dann Martin Lehrb. des bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 149.

c) Siehe *l.* 66. *D. de judiciis* und *l. un. C. ut quae desunt advocatis partium judex suppleat;* desgleichen *cap.* 6. *X. de judiciis.* Aug. Leyseri *med. ad pand. spec.* 37. — Vergl. Wolfg. Heinr. Puchta Ueber d. Grenzen des Richteramts in bürgerl. Rechtsſachen. 1819. Nürnb. Deſſelben Das Proceßleitungsamt d. deutſch. Civilrichters. 1836. Gieſſen. Carl Friedr. Ferd. Sintenis Erläuter. über verſch. Lehr. d. Civilproc. 1840. Heft 2. u. 3. S. 365. ff.

muß er bey Zeiten [d]) auf die Veränderung und Verbeſſerung der Klage bedacht ſeyn. Beyde ſind unter dem allgemeinen Worte der Aenderung [e]) einer Klage (variatio libelli) begriffen. Dieſe iſt vorhanden, wenn der Kläger das bereits übergebene Klaglibell anders, als wie es iſt, einrichtet. Dieſes geſchieht, wenn er ſtatt des Ausgedrückten, was anders ſetzt, oder das Ausgelaſſene noch hinzu fügt. Daher iſt es eigentlich für keine Aenderung der Klage zu halten, wenn von dem, was in die Klage gebracht worden, etwas bloß weggelaſſen wird [f]). Denn davon hat der Beklagte keine Beſchwerde, ſondern vielmehr den Vortheil, daß er etwas weniger zu beantworten bekommt.

§. 115. Wird nun aber wirklich das bereits übergebene Klaglibell anders eingerichtet, als es vorher geweſen iſt (§. 114.), ſo betrifft dieſes entweder den Klagegrund, oder auch den Gegenſtand des Rechtsſtreites, oder etwas anders. Im erſten Fall iſt es eine Veränderung der Klage (*mutatio* libelli). Im [1])

d) *L.* 3. *C. de edendo.* Vergl. §. 35. *I. de act. L.* 23. *D. judic. l.* 4. *l.* 41. *D. de hered. petit. l.* 4. §. 3. *D. de noxal. act. l.* 18. *D. comm. divid. l.* 12. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poss. l.* 18. §. 1. *de vi et vi arm. cap.* 15. *X. de judic.* Everard Otto ad §. 35. *J. de act.* Huber *ad Inst. IV.* 6. 35. I. G. Marckart *interpret. jur. civ. I.* 17. u. 18. Glück Pand. Comment. VI. §. 504.

e) Hiermit iſt 1) der Abgang vom vorigen Gerichtsſtande, 2) die Entſagung des Proceſſes, und 3) die Aenderung des bey der Klage erwählten Proceſſes und Beweiſes nicht zu verwechſeln. Wovon Joh. Andr. Hofmann teutſche Reichspraxis. §. 2278. Wernher *tom.* 1. *P.* 1. *obs.* 141.

f) Siehe Mevius *P.* 7. *decis.* 403. Rivinus *enunc. jur. ad tit.* 5. *enunc.* 46. — Aenderung der Klage würde dieß freylich nach dem Begriffe des Verf. immer ſeyn. Ein anderes iſt die Frage: in wiefern dieſe Art der Aenderung zuläſſig ſey?

1) Beſſere Unterſcheidung der *mutatio*, von der *emendatio*, findet man in Gönner Handb. des deutſchen Proceſſ. 2. Aufl. I. Thl. 20. Abhdl. — S. noch H. Bayer über d. Aender. d. Klaglibells. Landsh. 1810.

zweyten Fall aber eine Verbeſſerung der Klage (*emendatio* libelli) [ff]). Wohin auch die Erläuterung der Klage (declaratio libelli) gehört, wodurch nur die zweifelhaften Ausdrücke deutlicher gemacht werden. Von dem, was hiebey Rechtens, in den Vorleſungen.

Erſter Theil. Fünftes Hauptſtück.

Von dem Weſen [1]) einer gerichtlichen Einrede (§. 10.).

§. 116. Eine gerichtliche Einrede, oder ſchlechthin eine Einrede [g]), Ausflucht, Schutzrede (exceptio) iſt überhaupt ein Rechtsmittel, wodurch man ſein Recht [2]) wider die Abſicht

ff) Ferd. Gotth. Fleck D. *de discrimine inter mutat. et emendat. libelli.* Lips. 1790. — Claproth Einleit. in den ordentl. Proc. §. 133. Danz Grundſ. des ordentl. Proc. §. 487. H. G. Bauer *Responsa* I. 15. Martin a. a. O. §. 103. bei Note h).

1) Hier iſt ebenfalls die Note 1. bey §. 11. S. 7. oben, anzuwenden, da auch bey den Einreden, der Verf. bald die Befugniß ſich dadurch wider eine Klage zu vertheidigen, (Wehrn d. Lehre v. d. gerichtl. Einwend. 1790. §. 1.) bald den Vortrag der Einrede vor Gericht darunter verſtehet (ſ. z. B. §. 117. N. 5.) und daher das Weſen derſelben nicht gut beſtimmt.

g) *Lib. IV. tit.* 13. *J. de exception. Lib.* 44. *tit.* 1. *D. de exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis. Lib.* 8. *tit.* 36. *C. de exceptionibus seu praescriptionibus.* Henr. Christ. Senckenbergii D. *de natura, invent. et usu exceptionum*, beygefügt der neuen Ausgabe von Zanger tract. *de except.* Francof. 1780. — von Savigny Syſtem des heut. Röm. R. V. Bd. §. 226. ff. Ge. Frdr. Puchta Curſus d. Inſtitutionen II. Bd. §. 170. f. Schilling Lehrb. für Inſtitut. II. Bd. §. 117. Heffter Syſtem d. Civilproceßr. S. 153. ff.

2) Bey ſehr vielen Einreden behauptet der Beklagte, welcher ſie vorſchützt, für ſich ſelbſt überall keine Befugniß an dem Streitobjecte, ſondern nur einen Mangel oder eine Vernichtung der Anſprüche des Klä-

ſeines Gegners [3]) aus einem gewiſſen Grunde vor dem Richter [h]) vertheidigt. In genauem [i]) Verſtande, in welchem das Wort hier gebraucht wird, erfordert die Einrede den Kläger zum Gegner, wider welchen ſich der Beklagte zu vertheidigen ſucht.

gers; z. E. bey der Einrede der Verjährung, der Zahlung, des Untergangs der in Frage ſtehenden Sache u. d. m. Geſterding Ausbeute. II. S. 198. Daher muß man Einrede, (als Vertheidigungsbefugniß genommen) die Befugniß eines im Civilproceſſe Angegriffenen (ſ. *l.* 2. §. 1. *D. de except.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. 3. Ausg. §. 137.) nennen, vermittelſt einer ſelbſtſtändigen Behauptung den Angriff ſeines Gegners zu entkräften. J. A. Mich. Albrecht, die Exceptionen des gem. teutſch. Civilproceſſ. 1835. S. 182. ff. Jul. Knappe Verſ. ein. Entwick. d. Begriffs d. Exception. 1835. S. 101. ff. Hieron. Bayer Vortr. üb. d. gemein. ordentl. Civilproceß. 6. Ausg. S. 343. ff. Martin a. a. O. §. 95. Einen viel zu beſchränkten Begriff von Einreden ſucht zu deduciren Georg Eduard Schmidt, die gemiſchten Einreden. Dresd. 1839. S. 72. Vergl. noch von der Pfordten pract. Reſultate d. neueſt. Literat. in d. Lehre v. d. Einreden, in Seuffart und Glück Blätter für Rechtsanwendung. III. Band S. 17. ff.

3) Der römiſche Ausdruck: exceptio, umfaßt in ſeiner weiteſten Bedeutung, auch die *replicatio*, *duplicatio* u. ſ. w. §. 3. J. de replication. L. 2. §. 1. L. 22. §. 1. D. de exceptionibus.

h) *L.* 4. §. 1. *D. except.* — S. noch Dabelow Handb. des Pand. R. I. Bd. S. 542 — 549. u. 581. ff.

i) *L.* 10. *C. de except.* — Vinnius *ad Instit. IV.* 13. *praefat.* und Hugo Donell ad *Rubr. Tit. Cod. de except. seu praescript*, ingleichen deſſen *Comment. jur. civ. XXII.* 1. haben die verſchiedenen Begriffe, welche hier vorkommen, und wohl zu unterſcheiden ſind, näher erklärt, beſonders auch gezeigt, welche Arten der Vertheidigung des Beklagten eigentlich mit dem Ausdruck: *exceptio* im ſtrengern Sinne des Worts zu bezeichnen ſind. (ſ. vorzüglich Bayer a. a. O.) Der Redegebrauch iſt freylich davon abgewichen. Man ſehe jedoch Danz Grundſ. des ordentl. Proc. §. 154. u. 155. Vergl. Gönner Erörterung. über den gem. Proc. N. 14. und in deſſen Handb. d. Proceſſ. 2. Aufl. Bd. II. Abh. 34. Oelze Anleit. z. gerichtl. Praxis. §. 96. u. ſ. w. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 170. u. ſ. w.

§. 117. Eine jede Einrede in genauem Verſtande (§. 116.) erfordert alſo zu ihrem Weſen folgende Stücke: I. Einen gerichtlichen [1]) Anſpruch, welchen der („ein“) Kläger wider den Beklagten macht. II. Eine dem Beklagten dawider zuſtehende Rechtshülfe [k]); daher die Einrede des Beklagten mit dem Beyſtande des Rechts [l]) vergeſellſchaftet ſeyn muß. III. Ein dem Beklagten [m]) gegen den Angriff des Klägers zuſtändiges Recht [2]): alſo kein ſolches, daß ihm nicht mehr [n]), oder das bloß einem Dritten [o]), deſſen Stelle er nicht vertritt [p]), zuſtehet. IV. Einen gewiſſen Grund [3]), aus welchem der Be-

1) pr. I. de except. Jedoch kommen Einreden auch bei ſchiedsrichterlichem Verfahren zur Anwendung. L. 1. D. de receptis.

k) §. 7. *J. de except.* v. Savigny a. a. O. V. S. 170.

l) Siehe meine (Schmidts) *institut. jur. civ.* §. 520.

m) *L.* 11. *C. de except. l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 19. *D. de except.* §. *ult. J. de replic.*

2) Mehr, als ein Vertheidigungsrecht, darf man aber im Allgemeinen, hierunter nicht verſtehen! S. Note 2. zu §. 116. und z. B. *l.* 2. *pr. et* §. 1. *D. de condict. ob turp. caus.*

n) *L.* 1. §. 4. *D. de contrar. tut. l.* 7. §. 1. *D. de compens.*

o) *L.* 4. §. 7. *D. si servit. vind. l.* 9. §. 1. *D. de condict. caus. dat. l.* 8. §. 4. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Zanger *de except. P.* 3. *cap.* 26. *num.* 232. *seqq.*

p) Denn, vertritt er die Stelle des Dritten in Anſehung deſſen Perſon, oder Sache, ſo hat er ſich auch deſſen Rechts zu erfreuen; wie z. B. der Erbe *l.* 22. *D. de usurpat. l.* 196. *D. de reg. jur.* und der Bürge *l.* 19. *D. de except. l.* 11. *C. eod.* — Mevius IV. 284. C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 18.

3) Geſterding Ausbeute II. Thl. S. 194. ff. Sehr unbeſtimmt iſt dieſes Erforderniß ausgedrückt; denn zu einer verneinenden Einlaſſung auf die Klage muß man auch einen gewiſſen Grund, aus welchem man ſich ſo vertheidigt, — nämlich die Ueberzeugung von deren factiſcher Unwahrheit, oder doch Unkenntniß von deren Thatſachen, — haben. S. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 39. Note f). Um daher die Einreden von einer negativen Litisconteſta-

klagte wider den Kläger ſich vertheidigt; welches für kein Eingeſtändniß q) der Anſprüche des Klägers gehalten werden mag. V. Ein Geſuch 4), welches der Beklagte deshalb vor dem Richter hinzufügt*).

tion gebührend zu unterſcheiden, ſollte oben geſagt ſeyn: eine ſelbſtſtändige (factiſche, oder Rechts-) Behauptung welche die Klage, ganz oder zum Theil, entkräftet, — ſie unanwendbar, oder unwirkſam macht. Danz Grundſ. d. ordentl. Proc. §. 155. Carl Leop. Goldſchmidt üb. Litisconteſt. u. Einreden. 1812. I. Abſchn. §. 3. Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. S. 268. Fritz Erläuter. zu v. Wening-Ingenheims Lehrb. 1. Heft S. 100. ff.

q) *Cap.* 6. *X. l.* 9. *D. de except.* Jo. Sam. Stryck *tom. XI. operum. d.* 12. Gönner Handb. d. deutſch. Proc. II. 36. der 2. Aufl. Vergl. Weber Beytr. z. d. Lehre v. Klagen u. Einred. II. u. III. 15. Martin Rechtsgutacht. d. Spruchcolleg. zu Heidelberg. I. Bd. S. 207. ff.

4) Ein Geſuch, gehört nur zu dem Vortrage der Einreden; nicht aber zu dem Einrede-Rechte. Statt deſſen hätte der Verf. noch das geſetzliche Merkmal herausheben ſollen, daß alle Einreden *exclusoriae [L. 2. §. 2. D. de except.]* ſeyn müſſen, d. h. daß ſie etwas mit dem Beſtehen der Klage Unvereinbares vorausſetzen. Daher iſt z. B. die Einrede des Eigenthums, gegen perſönliche Anſprüche auf denſelben Gegenſtand, nur ſelten von Erfolg. S. A. D. Weber Beytr. zu Klag. u. Einr. II. u. III. S. 85. ff.

*) Ueberhaupt iſt bey dieſem §. nachzuſehen: Danz l. c. §. 155. 156. Der Beklagte ſucht, als ſolcher, nur Befreyung von der Forderung des Klägers, es ſey ganz oder in der angebrachten Maße. Martin a. a. O. §. 34. Die Verurtheilung des Klägers, inſofern ſie nicht blos Folge jener Abweiſung iſt, gehört nicht zu den Wirkungen, mithin auch nicht zum Geſuch der Einreden. Die darauf gerichteten Anträge, gehen alſo in Widerklagen über (§. 21. Note q).

Erſter Theil. Sechſtes Hauptſtück.

Von den mancherley Eintheilungen der gerichtlichen Einreden (§. 10.).

---

§. 118. Von den mancherley Arten [r]) der Einreden ſind hier nur die verzögerlichen und zerſtörlichen zu bemerken. Nämlich der Beklagte ſucht ſich wider die Abſicht des Klägers zu vertheidigen (§. 116.), entweder nur in Anſehung der Einlaſſung [1]) auf die Klage, daß er ſelbige wenigſtens noch dermalen zu bewirken ſich nicht ſchuldig achtet, oder in Abſicht auf den Grund der Klage, welchen er zu zernichten ſucht. Im erſten Fall wird ſie eine verzögerliche [s]) Einrede (exceptio dilatoria), im zweyten Fall aber, eine zerſtörliche [t]) Einrede (exceptio peremtoria) genannt [2]).

r) Andr. Mylius D. *de inveniendis cauteque objiciendis except.* Lips. 1698. Eine Ueberſicht der Eintheilungen derſelben liefert Danz Grundſ. des ordentl. Proc. §. 157—167. u. 186. ff. u. C. W. Wehrn v. gerichtl. Einwend. §. 4. Dabelow Handb. d. Pand. R. I. Thl. S. 545. ff. — Vergl. von Savigny Syſtem d. heut. Röm. R. V. Bd. S. 175. ff.

1) Völlig durchgreifend, möchte obige Beſchreibung der verzögerlichen Einreden ſchwerlich ſeyn, z. B. nicht, in Anſehung der Einrede eines Retentionsrechts, oder plus petitionis *re* vel *causa* und ähnlicher, beſonders derjenigen Gattung dilatoriſcher Einreden, welche *merita causae* concernentes genannt werden. Claproth Einl. in den ord. Proceß. 4. Aufl. §. 140. lit. D. Danz a. a. O. §. 166. Man behalte daher die geſetzlichen Begriffe bey, in §. 8—10. *J. de exception. l.* 3. *D. eod. tit.*

s) Thoenniker *advocatus prud. in foro civili*, *sect.* 6. Claproth a. a. O. §. 137 u. 140. Geſterding Ausbeute II. Thl. S. 163. ff. deſſen grundloſe Bedenken durch die Darſtellung von Savignys a. a. O. S. 175. ff. gehoben werden. ſ. noch von der Pfordten in Seufart u. Glück Blätter für Rechtsanwendung. III. Bd. S. 376. ff.

t) Thoenniker l. c. *sect.* 7. Claproth a. a. O. §. 144. Schilling Lehrb. für Inſtitut. II. §. 118.

2) Wehrn (Theoret. pract. Grundriß d. Lehre v. gerichtl. Ein-

§. 119. Durch die verzögerliche Schutzrede ſucht der Beklagte die Einlaſſung auf die Klage aufzuhalten *). Dieſes geſchieht entweder, weil dem Richter, der über die ſtreitige Sache erkennen will, die Macht darin zu cognoſciren nicht zuſteht, oder aus anderer Urſache. Im erſten Fall wird ſie eine gerichtsablehnende [u]) Einrede (exceptio *fori declinatoria*), im zweyten Fall aber, insbeſondere oder ſchlechthin eine verzögerliche Schutzrede (exceptio *dilatoria in specie sic dicta*) genannt.

§. 120. Als gerichtsablehnende Einreden (§. 119.) ſind anzuſehen die exceptio 1) fori incompetentis (§. 67.) [x]), 2) omissae primae instantiae (§. 61.) [y]), 3) praeventionis (§. 70.) [z]), 4) litis pendentis (§. 69.) [a]), 5) judicis suspecti [b]) seu recusationis, 6) judicis inhabilis [c]).

§. 121. Die eigentlich verzögerlichen Schutzreden (§. 119.) betreffen entweder die ſtreitenden Perſonen, oder den Proceß oder ſelbſt die geklagte Sache. Die ſtreitenden Perſonen ſind entweder ſelbſt die Parteyen, oder ihre Beyſtände. Bey jenen findet

wendungen 1790. §. 9.) nimmt, mit Anderen, noch eine dritte Gattung von Einreden, der Wirkung nach, an, die „vermiſchten"; ihn widerlegt aber Georg Eduard Schmidt die gemiſchten Einreden. Dresd. 1839. wiewohl großen Theils durch unrichtige Gründe. vergl. unten §. 123.

---

*) C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 5. vergl. Note 1. zu §. 118. — ſ. noch Geſterding Ausbeute III. S. 95. ff.

u) Claproth a. a. O. §. 137. Danz a. a. O. §. 160.

x) Rivinus *spec. except. for. cap.* 2. Hermann Einleit. zu den *except. for. lib.* 1. *cap.* 2. Zanger de *exc. pars.* 2. *cap.* 1. Nicolai *proc. pars.* 1. *c.* 19. — Pütter *opuscul. rem judiciar. imp. illustrant. N. III.*

y) Rivinus l. c. *cap.* 3. Hermann l. c. *lib. I. cap.* 3.

z) Rivinus l. c. *cap.* 4. Hermann *lib. I. cap.* 4.

a) Rivinus *cap.* 4. Hermann *lib. I. cap.* 5.

b) Rivinus *cap.* 5. Hermann *lib. I. cap.* 6.

c) Hermann *lib. I. cap.* 7.

Statt die exceptio 1) revocandi [d]) domum; 2) inhabilitatis (§. 20. n. 1.) [e]); 3) deficientis legitimationis [f]) ad *causam* (§. 20. n. 2.); 4) nondum praestitae cautionis pro reconventione (§. 86.) et 5) pro expensis [g]); 6) contumaciae [h]); 7) justi impedimenti [i]); 8) plurium litis [k])

d) *L.* 2. §. 3. und *l.* 8. *D. de judic.* Hermann *lib. I. cap.* 10. — Dieſes iſt auch eine *fori declinatoria.* Glücks Erläut. der Pand. III. §. 204. S. 228. ff. Aufl. 2.

e) Rivinus *c.* 6. Hermann *l. I. cap.* 8. — Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. 12 Ausg. §. 35. Glück a. a. O. §. 529.

f) Seyfart im Reichsproceß. *lib. I. cap.* 6. §. 8. — Die hier genannte Einrede iſt gewöhnlich nur ein Theil der verneinenden Einlaſſung. S. Genslers Handb. d. Proceſſ. 2. Aufl. I. Thl. S. 143. ff. §. 1. Nur dann wäre ſie eine wahre Einrede, wenn im Klaglibelle der erforderlichen Sachlegitimation gar nicht gedacht wäre (exc. lib. inepti). — Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 275. f.; — oder wenn Beklagter aus beſonderen Gründen behauptet, der Kläger könne die Sachlegitimation überall nicht beybringen. Hiervon iſt übrigens die Einrede des fehlenden rechtlichen Intereſſe, (*tua nihil interest!*) noch zu unterſcheiden. S. Leyser *spec.* 118. *medit.* 5. *Consil. Tubing. vol.* 7. *cons.* 45. *n.* 51.

g) Nov. 112. *cap.* 2. und die daraus gezogene *Auth. Generaliter C. de episcop. et cleric.* Seyfart im Reichsproceß. *lib. I. cap.* 4. §. 12. seqq. H. G. Bayer *Respons. l.* 7. *et* 8. Glück a. a. O. §. 245. f. — Die Einrede der Cautionsleiſtung für Wiederklage und Proceßkoſten iſt keineswegs nothwendig mit einander vereinigt, ſondern es ſind zwei völlig getrennte Einreden und daher in der jetzigen Ausgabe auch mit verſchiedenen Zahlen bezeichnet. ſ. Martin a. a. O. §. 310.

h) Seyfart im Reichsproceß. *lib. I. cap.* 3. §. 3. — Beſſer nennt man das, die Einrede der Cautions-Leiſtung wegen Fortſetzung des Rechtsſtreits, auch, der noch nicht erſtatteten Contumacialkoſten.

i) Hahn *tract. de except.* §. 50. *num.* 2. Rivinus *cap.* 17. Hermann *lib. I. cap.* 19.

k) Rivinus *cap.* 11. Hermann *lib. I. cap.* 13. Mevius *P.* 8. *decis.* 320. Hommel *rhapsod. obs.* 176. Pütter Rechtsfälle II. 192. 36. Von der *exceptio plurium coheredum* ſ. Wernher *sel. obs. for. pars.* 9. *obs.* 115. Mevius *pars.* 6. *decis.* 93. und Strub'e rechtliche Bedenken. I. Thl. Num. XXII. S. 59. — Ueber den Ungrund dieſer Einrede ſ. *l.* 1. *C. de consortib. ejusd. litis* und Martin und Walch Magazin für d. bürgerl. Proceß. I. S. 33. ff. Hagemann pract. Erört. 6. Bd. Erört. 80. Grol-

consortium (§. 16.). Wegen dieſer, nämlich der [l]) Beyſtände, kann entgegen geſetzt werden die exceptio I) illegitimationis s. deficientis legitimationis ad *proceſsum* (§. 20. n. 4.) [m]); beſonders, *deficientis* mandati, *insufficientis* mandati, *revocati* mandati, deficientis facultatis *ſubſtituendi;* II) inadmissibilitatis ad *praxin,* welche mit der exceptione *inhabilitatis* [n]) nicht zu verwechſeln iſt.

§. 122. Wegen des Proceſſes (§. 121.) betreffen die verzögerlichen Schutzreden, entweder das Klagſchreiben, oder die Citation. In Anſehung des Klagſchreibens finden Statt die exceptio 1) non communicati libelli (§. 81. 89.) [o]), 2) *inepti* libelli (§. 113.) [p]), 3) *generalis* libelli (§. 101.) [q]), 4) *obſcuri* libelli (§. 13.) [r]), 5) *alternativi* libelli (§. 22.) [s]), 6) *contrarietatis* [t]), 7) ineptae *cumulationis* (§. 104.

man Theor. d. gerichtl. Verf. §. 57. Note 2. S. 79. Sintenis Erläuter. üb. verſch. Lehr. d. Civilproceſſ. I. Bd. 1. H. S. 76. ff.

l) *L.* 2. §. 4. *D. de except.*

m) Rivinus *cap.* 7. Hermann *lib. I. cap.* 9. Genslers angef. Handb. Aufl. 2. S. 106. §. b.

n) Danz Grundſ. d. ordentl. Proceſſ. §. 148. Iſt ein Rechtsgelehrter Jüdiſcher Nation zur Advocatur zuzulaſſen? von Bülow und Hagemann pract. Erört. III. 80. u. V. S. 283. a. E.

---

o) Rivinus *c.* 13. — Nicht ſowohl vom Klaglibelle ſelbſt, als von der richterlichen Proceßleitung iſt dieſe Einrede hergenommen. ſ. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 150. f.

p) Zanger *de exc. P. II. cap.* 14. *nr.* 11 — 38. Rivinus *cap.* 23. Hermann *lib. I. cap.* 23. Boehmer *jus eccl. prot. lib. I. tit.* 32. §. 53. Leyser *ſpec.* 37. *med.* 1. und *ſpec.* 468. *med.* 20.

q) Zanger *l. c. nr.* 8 — 10. Seyfart Reichsproc. *lib. I. cap.* 1. §. 11. *num.* 1.

r) Zanger *l. c. nr.* 1 — 7. Rivinus *cap.* 24. Hermann *lib.* 1. *cap.* 24. Seyfart a. a. O. §. 12.

s) Rivinus *cap.* 25. Hermann *lib.* 1. *cap.* 25. Seyfart a. a. O. §. 13. Just. Henn. Boehmer *exercit. ad pand. tom. II. pag.* 164. seq. Leyser *ſpec.* 37. *med.* 2. und *ſpec.* 468. *med.* 22. Glück Erl. d. Pand. VI. 282.

t) Seyfart a. a. O. §. 14. Vergl. aber Gönner jur. Abhdl. 2. Bd. IX. §. 2. u. 3.

u. f.)[u]. Hingegen in Anſehung der Citation können verzögerlich entgegen geſetzt werden die exceptio 1) deficientis citationis[x]), 2) non legitime factae *insinuationis*[y]), 3) non expressae *caussae* citationis[z]), 4) loci non tuti[a]), 5) termini nimis angusti[b]), 6) diei feriati[c]), 7) inversi ordinis procedendi[d]).

§. 123. Selbſt wegen der geklagten Sache (§. 121.) werden dem Kläger folgende verzögerliche Einreden[1]) insbeſondere entgegen geſetzt, als exceptio 1) pluris petitionis[e]), 2) pacti conventi temporalis[f]), 3) moratorii[g]), 4) spolii[h]), 5) excussionis s. ordi-

u) Seyfart a. a. O. *cap.* 2. §. 15. seqq. vergl. Danz a. a. O. §. 88.

x) Rivinus *cap.* 12. Hermann *lib. I. cap.* 15. Glück a. a. O. §. 225. vergl. mit Gönner Handbuch des deutſch. Proc. Aufl. 2. Thl. 1. Abh. 7.

y) Seyfart a. a. O. §. 20. u. f. Glück a. a. O. §. 229 — 233. u. 237. a. E.

z) Rivinus *cap.* 13. Seyfart a. a. O. §. 16. Glück a. a. O. §. 228.

a) Rivinus *cap.* 16. Hermann *lib. I. cap.* 18. Zanger l. c. *L.* 2. *cap.* 5.

b) Rivinus *c.* 14. Hermann *l. I. c.* 16. Glück a. a. O. §. 228. Num. 6.

c) Rivinus *c.* 14. Hermann *l. I. c.* 17. Glück a. a. O. S. 374. auch §. 263.

d) Rivinus *c.* 17. — Dazu gehört auch die Einrede der unrichtig gewählten Proceßart. Gönner a. a. O. IV. Thl. Abhdl. 80. §. 13. Num. 4.

1) Man nennt dieſe auch wohl: „gemiſchte“ oder: „merita causae concernentes.“ S. davon oben, Note 1) u. 2) zu §. 118.

e) Rivinus *c.* 35. Hermann *l. I. c.* 35. Glück a. a. O. §. 282. a. E. Geſterding Ausbeute II. Bd. S. 202. ff.

f) §. 10. *J. de except.* Rivinus *c.* 36. Hermann *l. I. c.* 36.

g) Rivinus *c.* 37. Hermann *l. I. c.* 37. — Pütter Beyträge. I. 15. J. H. Boehmer *Exercit. ad pand. t.* 3. *ex.* 46. Pufendorf II. *obs.* 22. u. 23.

h) *C.* 1. *de restit. spoliat. in 6to. c.* 2. X. *de ordin. cognit.* Zanger *de exc. P.* 2. *cap.* 18. Rivinus *cap.* 41. Hermann *l. I. c.* 42. Mevius *P.* 4. *decis.* 70. Stryck *usus mod. lib.* 53. *tit.* 16. §. *fin.* Carpzov *P.* 1. *const.* 6. *def.* 9. Wernher *P.* 1. *obs.* 350. Just. Henn. Boehmer *exerc. ad pand. tom. V. exerc.* 91. Meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 95. von Savigny d. Recht des Beſitzes. 6. Ausg.

nis [i]), 6) laudationis [k]), 7) competentiae [l]), 8) renuntiationum non intellectarum [m]).

§. 124. Durch die **zerſtörliche** Schutzrede ſucht der Beklagte den Grund der Klage (§. 118.) zu zernichten *), und zwar **entweder vor**, oder nach der Kriegsbefeſtigung. Im **erſten Fall** wird ſie eine **proceßverhindernde** (exceptio litis ingressum [n]) im-

S. 628. f. Ferd. Gotth. Fleck *comment. binae de interdict. unde vi et remed. spolii* Lips. 1797. pag. 133. seqq. Geſterding Ausbeute III. S. 118.

i) Rivinus *c.* 38. Hermann *l. I. C.* 38. Es kann auch dieſe Einrede zuweilen zerſtörlich ſeyn, (?) und der Bürge, wenn er ſäumet, („dieſelbe im Proceſſe vorzuſchützen"), ſelbige zu verlieren in Gefahr ſtehen. Wovon ich in meinem (Schmidt) Tractat *de fidejussore principaliter obligato* §. 40 — 44. ausführlich gehandelt habe. — Dieſe Einrede kann nie eine völlige Entbindung des Beklagten von dem Anſpruche des Klägers, ſondern nur eine absolutio *ab instantia* zur Folge haben. — S. von derſelben auch unten §. 491. nr. 8. und §. 845. nr. 2.

k) Zanger *de except. P. II. cap.* 2. Seyfart Reichsproceß. *lib. I. cap.* 4. §. 7. seq. Gönner Handb. d. Proc. I. Abhdl. 16.; dagegen aber, mit Recht, Mittermaier im Archiv f. d. civil. Prax. III. S. 404. ff., wo auch Genslers Abhdl. über *laudatio*, S. 421. ff. ſich findet. ſ. noch Fritz Erläuter. zu Wening-Ingenheim. 2. Heft. S. 296. f.

l) Hermann *l.* 1. *c.* 14. Wernher *P.* 7. *obs.* 85. *supplem. cap. IV.* — Hellfeld *opusc. jur. civil. diss.* 25. Schömann Handbuch des Civilr. 2. Bd. 4. Abhdl. vergl. mit den Heidelb. Jahrb. d. Liter. für Jurispr. v. 1808. S. 77. ff. Glück a. a. O. §. 897. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. X. I. §. 154. Fritz a. a. O. 3. Heft S. 111. ff.

m) Engau *P.* 2. *decis.* 66. *num.* 2. — Die Eintheilung der Einreden, in fori declinat. und dilat. simpl. auch peremtor. beſtreitet Jo. Sillem D. *sistens aliquot aenigmata e doctr. de except.* Goett. 1799. Geſterding Ausbeute III. Bd. S. 119. f.

*) Wehrn *l. c.* §. 6. ff. Danz Grundſ. d. ordentl. Proc. §. 185. ff. — Bisweilen führt der Beklagte durch ſolche Einreden nur ſein eignes Vorrecht vor dem Kläger aus ſ. L. 16. D. de publiciana. L. 12. pr. D. qui potior. in pignore.

n) R. C. G. O. v. 1508. Tit. 4. §. 1. Jo. Tob. Carrach D. *de exceptionibus litis ingressum impedientibus.* Hal. 1736. — Danz a. a. O. §.

pediens); im zweyten Fall aber, eine gemeine zerſtörliche Schutzrede (exceptio peremtoria communis) o) genennet.

§. 125. Zu den Proceß verhindernden Einreden (§. 124.) gehören alle zerſtörlichen Einreden **), welche ſogleich liquid ſind ***). Wofür erſtlich diejenigen zu halten ſind, welche keines Beweiſes bedürfen, indem ſie entweder verneinend 1) ſind, und den Beweis auf den Gegner wälzen oo), als die exceptio *non adimpleti* contractus p), welche mit der exceptione *non rite* q) adimpleti contractus nicht darf

188. Vergl. jedoch Gönner Handb. d. gem. deutſch. Proc. IV. Bd. Abh. 78.; dagegen aber Mittermaier und Gensler im Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 425—457. C. Leop. Goldſchmidt Abhandl. aus d. deutſchen gem. Civilpr. 1818. S. 11—19. und vorzüglich Aug. Guyet in d. Zeitſchrift für Civilr. u. Proceß, von Linde, Marezoll u. v. Schröter VII. Bd. S. 437. ff. Beſſer nennt man übrigens dieſe Einreden Einlaſſungshindernde. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 155. bei B).

o) Danz a. a. O. §. 185. Heffter Syſtem d. Civilproceſſ. S. 158. ff.

**) Man ſehe jedoch Claproth ordentl. Proc. §. 139. Martin a. a. O. §. 155. Note f) und g). Nur müſſen ſolche die Klage völlig, nicht blos zum Theile, entkräften. Gönner a. a. O. §. 16.

***) Danz *l. c.* §. 187. Wehrn *l. c.* §. 11—14. Gönner Handb. d. Proc. II. Abh. 51.

1) Von der überhaupt verwerflichen Benennung „verneinender" Einreden, ſ. Martin a. a. O. §. 95. Note b) und die daſelbſt Genannten, auch Borſt über d. Beweislaſt. §. 40. u. 80.

oo) *L.* 23. *C. de probat. l.* 10. *C. de non num. pec.* Leyser *spec.* 355. *med.* 1—4. und *spec.* 513. *med.* 11. 12. Müller *ad* Leyser *observ.* 850. Eſtor Anfangsgr. d. gem. u. Reichsproc. §. 248.

p) Zanger *de exc. P. III. cap.* 22. Pufendorf *tom.* II. *obs.* 163. Pütter Rechtsfälle. I. 148. 91. etc. Glück Erläuterung der Pand. §. 313. S. 290. u. §. 1043. A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. z. Beweisführ. S. 267. ff. Gönner a. a. O. II. Abh. 34. §. 2. Die Streitfrage in Anſehung dieſer Einrede hat richtig dargeſtellt und beurtheilt von der Pfordten in Seuffert u. Glück Blätt. für Rechtsanwend. III. Bd. S. 85. ff.

q) Hellfeld *in jurispr. for.* §. 1043. — v. Bülow und

verwechſelt werden; oder in der Kundbarkeit [2]) beruhen, als die exceptio mente capti, prodigi civiliter talis. Zweytens ſind hieher diejenigen zerſtörlichen Einreden zu rechnen, welche in dem zur Kriegsbefeſtigung angeſetzten Termin alſobald erwieſen werden können; und zwar entweder aus klaren Geſetzen, als die exceptio praescriptionis [r]), oder aus Gerichtsacten, als die exceptio rei judicatae [s]), oder aus klaren Urkunden, als die exceptio transactionis [t]), solutionis [u]), oder aus des Gegentheils eignem Geſtändniß.

§. 126. Die gemeine zerſtörliche Schutzrede (§. 124.) aber iſt entweder eine ſolche, welche gleich der geſchehenen Einlaſſung auf die Klage muß beygefüget werden, oder eine ſolche, welche auch noch ſelbſt bey der Hülfsvollſtreckung Statt findet [x]). Im letztern Fall heißt ſie eine befreyete zerſtörliche Schutzrede (exceptio peremtoria *pri-*

Hagemann pract. Erörter. I. 23. Vorſt a. a. O. §. 79.

2) S. A. D. Weber a. a. O. S. 44—53. Vorſt a. a. O. §. 13. Geſterding Ausbeute II. Bd. S. 351. ff.

r) *L.* 45. *in fin. D. de administr. et peric. tut.* Stryck *de action. for. sect.* 3. Wernher *obs.* 294. Nur unter gewiſſen Vorausſetzungen paßt dieſes Beyſpiel, wenn man auch den Verf. nur von der erlöſchenden Verjährung verſtehet, wie man doch thun muß. S. noch A. D. Weber a. a. O. S. 28. §. 6.

s) §. 5. *J. de except. Dig. lib.* 44. *tit.* 2. *de exceptione rei judicatae.* Hermann *lib.* 2. *cap.* 12. — H. A. H. van Knyff *de regula rei judicatae: res inter alios acta et judicata aliis nec nocet nec prodest!* Klüber juriſt. Biblioth. III. 11. 367. Weber a. a. O. S. 38. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 153.

t) *L.* 20. *C. de transact. l.* 68. §. 2. *D. de fidejussor.* Hermann *lib.* 2. *cap.* 9. — *C.* 1. *de lit. contestat. in* 6.

u) *L.* 49. *D. de solut. l.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* Hermann *lib.* 2. *cap.* 13.

x) *L.* 11. *D. de Scto Macedon. l.* 1. *C. de juris et facti ign.* Joh. Fried. Rhetii Diss. im vol. IX. Operum Sam. Stryk. pag. 366. seqq. — Danz l. c. §. 186. S. aber Gönner Handbuch d. Proceſſes. II. Abhdl. 33. §. 11. Heffter Syſtem d. Civilproceſſ. S. 339. Geſterding Ausbeute II. Bd. S. 205. ff. Gottschalk disceptat. forens. edit. 2. tom. I. pag. 414. seqq.

vilegiata). Im erſten Fall aber wird ſie eine nicht befreyete zerſtörliche Schutzrede (exceptio peremtoria non privilegiata) genennt.

§. 127. Zu den nicht befreyeten zerſtörlichen Schutzreden (§. 126.) gehören alle diejenigen zerſtörlichen Einreden, die in dem zur Kriegesbefeſtigung angeſetzten Termin nicht [1]) alſobald können erwieſen werden, mithin nicht ſogleich liquid ſind, ſondern einer weitern Ausführung bedürfen (exceptiones altioris *) indaginis). Hingegen als befreyte zerſtörliche Einreden (§. 226.) ſind alle diejenigen zerſtörlichen Einreden anzuſehen, wodurch [2]) entweder die Sentenz, aus welcher die Hülfsvollſtreckung geſchiehet, oder die Ordnung, in welcher man die Hülfsvollſtreckung unternimmt, angefochten, oder daß der Kläger ſchon befriediget ſey, oder ſonſt mit des Beklagtens Schaden ſich zu bereichern ſuche xx), ſogleich dargethan y) werden kann [3]).

1) Auf obgedachten Umſtand' kommt, zu Bezeichnung der privilegirten Einreden, gar nichts, ſondern alles, nur auf das Recht an, ſolche noch nach der zu Vorſchützung der Einreden beſtimmten Zeit, ja wohl gar noch in der Executionsinſtanz vortragen zu dürfen; wogegen freylich die Regel ſpricht. Die nicht-privilegirten Einreden, müſſen nun durch die Anwendbarkeit dieſer Regel auf ſie, kenntlich gemacht werden; mögen ſie übrigens liquid ſeyn, oder nicht.

*) S. meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche R. 100. —

2) Die hier folgende Claſſification der privilegirten Einreden iſt ohne beſonderen Werth. vergl. die in Note x) zu §. 126. genannten Schriftſteller.

xx) Schaumburg *princ. prax. jurid. lib.* 1. *sect.* 1. *memb.* 2. *cap.* 4. §. 9. *not.* **) und *lib.* 1. *sect.* 1. *memb.* 4. *cap.* 3. §. 15. *not.* **).

y) *L.* 14. §. 1. *C. de compensat.* Seyfart Reichsproceß. *lib.* 1. *cap.* 32. §. 22. Berlich *part.* 1. *concl.* 84. — Eine Einrede kann aber privilegirt ſeyn, ohne daß ſie liquid iſt, und umgekehrt, giebt es liquide Einreden, die nicht privilegirt ſind. Hierüber iſt Gönner, Erörter. üb. d. gem. Proceß. Num. 15., weiter nachzuſehen.

3) Originelle Anſichten von der Natur und Claſſification der Einreden, findet man in (Sibeth) Skizze einer neuen Theorie der Klagen und deren Beſtreit. Roſtock 1799. §. 26. ff.; auch dem erſt. Nachtrag dazu. 1802. S. 50. ff.

Erſter Theil. Siebentes Hauptſtück.

Von den Nebenumſtänden, worauf bey den gerichtlichen Einreden zu ſehen iſt. (§. 10.).

---

§. 128. Die Nebenumſtände, worauf bey den Einreden vorzüglich Acht zu geben iſt [yy]), beſtehen I) in der Zeit, da ſelbige, bey deren Verluſt vorzubringen ſind, II) in dem Beweiſe. — Jene Zeit iſt anders vor angeſtellter Klage, anders nach angeſtellter Klage.

§. 129. Die Zeit, da die Einreden, bey deren Verluſt, vor angeſtellter Klage, vorzubringen ſind, iſt, nachdem die Einrede beſchaffen, von verſchiedener [1]) Dauer. Nämlich die Einrede iſt entweder von der Beſchaffenheit, daß ſie auch als eine Klage vorgebracht werden kann, oder nicht. Im erſten Fall findet ſie, der Regel nach [z]), nur ſo lange Statt, als die Zeit noch nicht verſtrichen iſt, welche die Geſetze ihr beygelegt haben. So kann, zum Beyſpiel, die Einrede nicht gezahlten Geldes, nur binnen zwey Jahr wider die Handſchrift über ein Darlehn vorgeſchützt werden [zz]). Hingegen im zweyten Fall [a]) iſt die

yy) Zanger *de exceptionibus. P.* 3. *cap.* 26. C. W. Wehrn Grundriß v. gerichtl. Einwend. §. 20 — 59.

---

1) Dieſe Theorie des Verf. beruhet durchgehends auf Irrthume. *L.* 5. *C. de except.* A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klag. u. Einred. St. 1. S. 6. ff. Num. III. Vergl. allgem. jur. Bibliothek. Tübing. 1796. S. 345. ff. Thibaut üb. Beſitz und Verjähr. S. 150. §. 56. ff. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 97. u. die daſelbſt in Note b) Genannten, auch Unterholzner ausf. Entwick. d. Verjähr. Lehre. II. Bd. §. 156. ff.

z) Eine Ausnahme macht die *Exceptio doli l.* 5. §. *ult. D. de doli mali exc.* — Im Gegentheile, dieſe Stelle ſpricht nur die Regel aus! Unterholzner a. a. O. II. S. 22.

zz) *L.* 14. *C. de non numer. pec.* Glück Erläut. d. Pand. XII. §. 786. ff. Unterholzner a. a. O. II. S. 31. ff.

a) *L* 5. §. 6. *D. de doli mali et metus except.* — Hom-

Einrede vor angeſtellter Klage auf keine Zeit einge- ſchränkt (§. 21. Num. 2.).

§. 130. Hingegen in Anſehung der Zeit, da nach angeſtellter Klage die Einreden, bey deren Verluſt, vorzutragen ſind (§. 128.), iſt unter den verzögerlichen und zerſtörlichen Einreden (§. 118.) ein Unterſchied zu machen. Die verzögerlichen Einreden ſind, der Regel nach, gleich in dem erſten Termin, vor der Einlaſſung [1]) auf die Klage, („ſämmtlich auf einmahl") nicht nur [b]) vorzubringen, ſondern auch, wenn ſie nicht verneinend ſind, oder aus den Acten ſich veroffenbaren, ſummariſch [2]) zu beſcheinigen.

§. 131. Die zerſtörlichen Einreden aber (§. 130.) ſind, wofern ſie nicht den Proceß verhindern (§. 124.) ſollen, oder befreyet ſind (§. 126.) der Regel nach [c]), alle auf einmal, der Kriegsbefeſtigung anzuhängen [d]) und, wenn dieſe bejahend geſchehen, nachher in dem Beweiſe, außerdem aber, wenn die Einlaſſung verneinend, oder auf vermiſchte Art bewürkt worden, in dem Gegenbeweiſe auszuführen [1]).

MEL *rhaps. obs.* 481. Dabelow Handb. d. Pand. Th. I. S. 599. ff.

---

1) *C.* 20. *X. de sentent.* Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. §. 97.

b) Cammerger. Ordn. 3. Thl. Tit. 24. Reichsabſchied v. J. 1654. §. 37. 38. 40. Ludovici im Civilproceß. Cap. XII. §. 4. 5. — Danz l. c. §. 168. ff. Dagegen aber Martin a. a. O. §. 147. Note e).

2) Dies iſt nicht nothwendig, nach gemeinem Rechte. ſ. Martin a. a. O. §. 157. Note g) a. E. und §. 175.

---

c) Von den Ausnahmen ſiehe Jo. Frid. Doles D. *de except. post interlocutionem super litis contestat. extra ordinem validè opponendis.* Lips. 1776.

d) Reichsabſchied v. J. 1654. §. 37. Seyfart im Reichsproceß. *lib.* 1. *cap.* 20. §. 10. — Danz l. c. §. 189. 191. ff.

1) Nur von ſolchen Einreden, welche auf neuen (d. h. in den Acten nicht ſchon enthaltenen) Thatſachen beruhen, die der Kläger in Abrede ſtellet, kann dieſes „ausführen" verſtanden werden. Denn die Ausführung (Deduction) derjenigen, welche lediglich auf Rechtsſätzen beruhen, gehört nicht zum Be-

§. 132. Wie der Kläger bey ſeiner Klage auf die Beweisführung zu denken hat (§. 80.), ſo muß ebenfalls der Beklagte bey ſeinen vorgeſchützten Einreden, darauf Bedacht [dd]) nehmen (§. 128.). Es iſt dieſes beſonders nöthig, wenn er zum voraus ſehen ſollte, daß der Kläger ſeinen Beweis wider ihn hinausführen [1]) dürfte (§. 21. Num. 2.), da er denn, um nicht zu unterliegen, die Mittel [e]) ſeines Gegenbeweiſes (§. 80 c.), und deren rechtlichen Gebrauch wohl in Obacht nehmen muß.

§. 132 a. Der Beklagte hat alle auf den Grund ſeiner Einrede ſich beziehende (?) von ihm bejahete (?) Thatumſtände darzuthun, welche in die Entſcheidung der Sache einen Einfluß haben, zu ſeiner Befreyung von der Klage dienen, und von dem Kläger nicht eingeſtanden werden [a]).

§. 132 b. Hingegen, was er nicht bejahet, ſondern vielmehr verneinet, das braucht er, falls er keine Vermuthung wider ſich hat [b]), nicht zu beweiſen. Er iſt darin (§. 80 a.) dem Kläger gleich [c]). Es muß

weisverfahren. A. D. Weber über die Verbindl. zur Beweisführung. S. 19. ff.

---

dd) *L.* 19. *l.* 25. §. 2. *D. de probat. l.* 1. *C. eod. tit.*

1) *L.* 9. *C. de except.* Martin a. a. O. §. 182. Note l). u. §. 184. Note d).

e) Von der Zuläſſigkeit und der Unzuläſſigkeit der Eidesdelation, deren ſich der Beklagte über ſeine vorgeſchützten Einreden bedienet, ſ. meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſprüche. Num. 100. — Jedoch iſt nicht Alles, daſelbſt Behauptete, auch außer Zweifel.

---

a) *L.* 9. *l.* 19. *pr. D. L.* 1. *C. de probat.* — Man vergleiche bey dieſem und den folgenden §§., was oben §. 80 a. Note *) S. 58. ff. erinnert worden iſt, — auch Glück Erläut. d. Pand. XXI. Thl. S. 243. ff. — ferner Heffter S. 286. f. der von demſelben beſorgten Ausgabe v. A. J. Weber üb. d. Beweislaſt.

---

b) *L.* 14. *C. de contrah. et comit. stipul. l.* 13. *C. de non num. pec. l.* 25. *in fin. D. de probat.* Schilter *exerc. ad Pand. I.* §. 8. Wernher *P.* 1. *obs.* 316. *num.* 21. Carpzov *P.* 2. *decis.* 101. *num.* 23. *seq.*

c) *L.* 1. *D. de except. l.* 19. *de probat.* Geſterding Ausbeute IV. Bd. S. 193. ff.

aber auch eine wahre verneinende [d]) Einrede ſeyn. Dieſe iſt ſie, wenn die Worte derſelben, den Gedanken nach, daß etwas nicht geſchehen, oder nicht ſey, zu erkennen geben; obgleich das äußerliche der Worte das Gepräge der Bejahung hat. Z. B. die Einrede, Kläger habe ſich an der Geſetzfriſt verſäumt, iſt verneinend, denn ſie bedeutet, Kläger habe binnen der in den Geſetzen vorgeſchriebenen Zeit ſeine Obliegenheit nicht beobachtet. Kläger [1]) muß alſo darthun, daß er binnen der Zeit ſeiner Obliegenheit gemäß gehandelt habe.

§. 132.[c.] Hingegen eine blos ſcheinbar*) verneinende Einrede (exceptio negativa praegnans, seu implicite affirmans) iſt diejenige, wodurch nur dem bildlichen Ausdruck der Worte, nicht aber den Gedanken nach angedeutet wird, daß etwas nicht geſchehen, oder nicht ſey, wo alſo in der That eine wahre Bejahung (§. 80[a.]) vorhanden iſt, welche daher vom Beklagten bewieſen werden muß. Z. B. die Einrede, Kläger, oder deſſen Gut, ſey nicht frey, beſteht in der Bejahung einer Dienſtbarkeit; ferner, die Einrede, Kläger ſey nicht abweſend geweſen, enthält, den Gedanken nach, die Bejahung, Kläger iſt gegenwärtig geweſen; ingleichen der Ausdruck, die Sache iſt ohne alles mein Verſchulden nicht mehr

d) Siehe Leyser *spec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. Eſtor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsproceſſes. §. 248. — Die Unrichtigkeit dieſer ganzen Darſtellung zeigt, noch ſpeciell von dieſen Einreden, Gensler, im Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 275. §. 15.

1) Selbſt dieſes Beyſpiel iſt in Beziehung auf die geſetzliche Verjährungsfriſt, geradezu unrichtig; denn, nicht der Kläger, ſondern vielmehr der Beklagte, hat den Beweis in Anſehung des Ablaufs der erlöſchenden Verjährung der Klage zu führen, wenn es desfalls überhaupt einer Beweisführung bedarf. J. H. Boehmer *jus eccles. Protest. tom.* 1. *l.* 2. *tit.* 19. §. 11. Der Verf. wollte aber wahrſcheinlich von den Proceß-Fatalien reden, welche die Bedingung der Zuläſſigkeit eines Proceßſchrittes ſind und deren bezweifelte Beobachtung, gar keine wahre Einrede bildet. Vorſt üb. d. Beweislaſt. §. 40.

*) ſ. von der Pfordten in Seuffert und Glück Blätter für Rechtsanwend. III. Bd. S. 357. ff.

vorhanden, bedeutet, die Sache iſt verunglückt [e]); ſo auch der Vorwand, die Sache iſt nicht unwahr, zeigt an, ſie iſt wahr; denn eine doppelte Verneinung iſt eine Bejahung [f]); ſo wie das Leugnen des Beklagtens, er habe die geklagte Schuld nicht bezahlet. Will demnach der Beklagte den Beweis einer wahren bejahenden Einrede von ſich ablehnen, ſo muß eine für ihn ſtreitende Vermuthung [g]) vorhanden ſeyn.

§. 132 d. Hiernächſt hat der Beklagte bey ſeinem [1]) Gegenbeweiſe, die erheblichen Repliken des Klägers nicht außer Acht zu laſſen, welche dieſer ſeinen Einreden entgegen geſtellet hat; ſondern er muß ſich vielmehr bemühen, daß er ſelbige entkräfte, um dadurch ſeine Einreden aufrecht zu erhalten. Jedoch braucht der Beklagte den Grund ſeiner Einrede eher nicht zu beweiſen, als bis Kläger den ihm nicht eingeräumten Grund ſeiner Klage zuvor [h]) bewieſen hat (§. 127.).

e) *C.* 3. *X. de loc. et cond.* Woſelbſt anzutreffen: „Sine culpa coloni seu casu fortuito.“ Bey welcher Einrede Beklagter den Unglücksfall (klärlich) erweiſen muß. *L.* 5. *C. de pignor. act.* — S. noch Glück Erl. d. Pand. IV. §. 324 c. a. E. S. 361. ff. und A. D. Weber üb. d. Verbindlichkeit zu d. Beweisführ. VI. §. 21.

f) *L.* 237. *D. de verb. signif.*

g) *L.* 9. *D. de probat.* Glück a. a. O. XXI. S. 284. ff.

1) Nicht erſt bey ſeiner Gegenbeweisführung, iſt des Beklagten Aufmerkſamkeit auf Entkräftung der Repliken des Klägers zu entrichten; ſondern das ſollte bereits in der Duplikſchrift geſchehen und bedarf nicht immer einer Beweisführung. A. D. Weber a. a. O. VI. §. 39.

h) *L.* 9. *D. l.* 9. *C. de except.* Mascard *de probat. qu.* 17. *num.* 10. *seq.* Pufendorf *introd. in proc. civ. P.* 1. *cap.* 15. §. 7. — Danz l. c. §. 191. S. jedoch Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 184. Note d).

Erſter Theil. Achtes Hauptſtück.

Von der Beſchaffenheit einer Exceptionsſchrift [l]). (§. 19.).

§. 133. Eine Exceptionsſchrift, welche auch exceptiviſche (Nothdurft) „Vortrag" genannt wird, iſt diejenige Schrift, worin der Beklagte ſeine Einreden wider die Klage auf gehörige Art vorbringt. Sie enthält entweder außer den Einreden auch die Einlaſſung und Widerklage in ſich (§. 86.) oder nicht. Im erſten Fall heißt ſie eine vollſtändige, im zweyten Fall aber, eine unvollſtändige*) oder ſchlechthin Exceptionsſchrift. Die erſtere gehört zur Lehre vom Proceß [i]), die zweyte aber, in ſofern ſie bloß Einreden in ſich enthält, iſt hier abzuhandeln.

§. 134. Die Einreden des Beklagten können verzögerlich und auch zerſtörlich ſeyn (§. 113.), und hat der Beklagte die Freyheit, deren ſo viele vorzubringen, als er ſich nur für zuträglich hält. Sogar, daß er auch ſolche Einreden, welche ſich zu widerſprechen ſcheinen [k]) mit einander häufen kann.

l) Daß eine ſolche Schrift mehr, als Einreden allein, wenigſtens in den häufigſten Fällen enthalte, iſt bekannt; Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. §. 159. der Verf. will daher hier eigentlich nur, von der Art Einreden im Gericht vorzutragen reden (§. 133. Note i.), nicht aber von dem ganzen Inhalte einer Exceptionsſchrift.

*) Dieſer Ausdruck iſt, wie man leicht einſehen wird, etwas unſchicklich. Eine Exceptionsſchrift kann darum, weil ſie keine Einlaſſung enthält, (von der ja proceßverhindernde Einreden befreyen,) noch nicht unvollſtändig genannt werden, noch weniger aber kann der Abgang einer Widerklage dieſe Benennung rechtfertigen.

i) Daniel Nettelbladt Verſuch einer Anleit. zu d. ganz. pract. Rechtsgelahrtheit. Halle 1767. §. 798. u. f. oder §. 317. u. f. der Ausgabe Halle 1771. Martin a. a. O. §. 153. ff. Uebrigens iſt kein genügender Grund vorhanden, die eine dieſer Exceptionsſchriften, mehr zu der Proceßtheorie zu zählen, als die andere.

k) *L. 8. D. de except.*

§. 135. In der Exceptionsſchrift ſind die Einreden auf gehörige Art vorzutragen (§. 133.). Hierbey iſt die äußerliche Einrichtung von der innerlichen zu unterſcheiden. Jene geſchieht in Sachſen von Mund aus in die Feder, daß 1) das Erſcheinen des Beklagten beſtimmt ausgedruckt, nachher 2) der Vortrag der exceptiviſchen Nothdurft niedergeſchrieben [l]) wird.

Hingegen außerhalb Sachſen wird die Exceptionsſchrift in einem, ſowohl inwendig als auswendig, nach der Form des Klaglibells (§. 103.) überſchriebenen beſondern Schreiben[m]) eingereicht. Die innere Rubric[l]) hingegen beſteht in dem gewöhnlichen Titel des Gerichts.

Knorr gerichtl. Proceß. *lib.* 1. *cap.* 7. §. 9. — Vergl. jedoch Wehrn *lib. c.* §. 31. Hoffmann deutſche Reichspraxis. §. 365. — Gönner juriſt. Abhdl. 2. Thl. 9. Abh. §. 3.

Auch in Sachſen iſt dieſe Art des Vortrags durch neuere Proceßgeſetze häufig (bei „Aufhebung des Verfahrens vom „Munde in die Feder,") abgeändert. z. B. in S. Weimar.

l) Zum Exempel:

In eben dieſem Termin erſcheinet gleichergeſtalt vor dem Hochfürſtlichen Amte Frankenhauſen

Cajus Javolenus, Kauf- und Handelsmann, hieſelbſt, Beklagter an einem

entgegen

Stephanum Sempronium, Bürger und Schuhmacher, zu Naumburg, Kläger am andern Theil

und erſiehet, daß Letzterer ſeine wider ihn eingereichte Klage wiederholt, auch Antwort und Einlaſſung gefordert hat. Beklagter findet aber für nöthig, dem Kläger zuförderſt folgende Einreden entgegen zu ſetzen, als 1) — — 2) — — u. ſ. f.

m) S. iſt z. E. die äußere Rubrik:

Exceptiviſche Verhandlung

Caji Javoleni, Kauf- und Handelsmanns, zu Frankenhauſen. Beklagten

wider

Stephanum Sumpronium, Bürger und Schuhmacher, zu Naumburg, Kläger.

Hat Anlagen wegen geforderter
sub. num. 1. und 2. 1000 Rthlr. Hauskaufgelder.

l) der Verf. bedient ſich hier, eines ungewöhnlichen Ausdrucks. S. Gensler Anleit. zur gerichtl. Praxis. S. 208.

§. 136. Die innerliche Einrichtung der Exceptionsſchrift (§. 135.) wird, ſowohl in, als außerhalb Sachſen, auf folgende drey Stücke gerichtet: 1) trägt man kurz die Veranlaſſung der Exceptionsſchrift vor. 2) Führt man nach der Reihe, in einer guten Ordnung, die Einreden an, und fügt einer jeden den Grund bey, warum man dadurch dem Vorbringen des Klägers widerſpricht (§. 117. Num. 4.). Jede Einrede mit ihrem beſondern, zumal lateiniſchen Namen auszudrücken, iſt nicht nöthig. 3) Wird eine, nach Beſchaffenheit der Einrede einzurichtende Bitte vorgebracht (§. 117. Num. 5.), und die gewöhnliche ſalutariſche Clauſul (§. 102. Num. 6.) angehängt.

§. 137. Das erſte Stück (§. 136.) wird von der eingereichten und dem Beklagten mitgetheilten Klage [1]) hergenommen

§. 138. Bey dem zweyten Stück (§. 136.) hat man zu ſehen, ob die mehrern Einreden von einerley, oder von verſchiedener Art ſind. Wäre jenes, ſo muß man diejenige zu allererſt vorbringen, welche am vortheilhafteſten iſt, das heißt, wobey man allenfalls der übrigen entbehren kann. Hingegen wäre dieſes, ſo müſſen ſelbige in der Ordnung auf einander folgen [n]), daß zuerſt die verzögerlichen, und von dieſen die gerichtsablehnenden (§. 119. 120.), ſodann die beſondern verzögerlichen Schutzreden (§. 119.) und von dieſen erſtlich diejenigen, welche in Anſehung des Gegners (§. 121.), zweytens in Abſicht der bisherigen Verhandlung in dem Proceſſe (§. 122.) und drittens wegen der klagbar angebrachten Sache ſelbſt (§. 123.), zu machen ſind, entgegen geſetzt werden. Hierauf folgen die zerſtör=

1) S. jedoch noch Danz Grundſ. d. ordentl. Proc. §. 195. Nr. 1.

n) Danz l. c. §. 167. und 190. Wehrn l. c. §. 27. ff. Martin Lehrb. des bürg. Proc. §. 157. Note g) und §. 159.

lichen Einreden, und zwar erſtlich die proceßverhindernden, hernach die gemeinen (§. 124. u. f.).

§. 139. Bey dem dritten Stücke (§. 136.), hat man ſowohl die beſondere, als auch die allgemeine Bitte zu bemerken. Die beſondere Bitte richtet ſich nach der Beſchaffenheit einer jeden einzelnen Einrede von einer gewiſſen Art. Z. E. bey der exceptione nondum praestitae cautionis pro expensis, wird zu erkennen gebethen: daß Kläger vor allen Dingen den geforderten Vorſtand, der Unkoſten halber, auf 30 Rthlr. hoch, durch Bürgen oder Pfand zu beſtellen[1]) ſchuldig. Hingegen die allgemeine Bitte wird nach der Natur aller Einreden von einer gewiſſen Art abgefaßt, und kann nicht nur bey einer einzigen Einrede, ſondern auch bey mehrern von dieſer Art zuſammen genommen gebraucht werden. Wovon in dem gleich folgenden.

§. 140. Die allgemeine Bitte bey einer oder mehrern Ausflüchten von einerley Art iſt, nach deren Verſchiedenheit, auch verſchieden. Bey verzögerlichen Einreden, und zwar wenn ſie gerichtsablehnend ſind (§. 119. 120.) wird zu erkennen gebeten: daß Beklagter auf die erhobene Klage vor dieſem Gericht ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, und Kläger ihm die verurſachten Unkoſten zu erſtatten verbunden. Bey den beſondern verzögerlichen Einreden aber (§. 119. 121. u. f.) hat man zu ſehen, ob ſie gänzlich und zuverläſſig*) von der Einlaſſung befreyen**) oder nicht.

1) Der Natur aller Einreden angemeſſener, iſt es, nicht ſowohl des Klägers Verurtheilung zu der Cautionsleiſtung, als des Beklagten Befreyung von der Einlaſſung, ſo lange die Caution nicht beſtellt iſt, zu erbitten.

*) Durch das Handelsbuch, worauf der Beklagte ſich in dem, vom Verf. zum folgenden §. gegebenen Formulare beruft, wird aber die Einrede der Compenſation nicht liquid. Man vergleiche Wernher observ. IV. 206. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. III. 26.

**) Claproth ordentl. Proc. §. 139.— Vergl. noch die Note **) zu §. 125. oben.

Im erſten Fall bittet man zu erkennen: daß Beklagter auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Im zweyten Fall aber: daß Beklagter vor Erledigung der Exception, auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Hingegen bey den zerſtörlichen Schutzreden, und zwar wenn ſie proceßhindernd ſind (§. 124.), bittet man: den Kläger mit ſeiner unſtatthaften Klage abzuweiſen und ihm zugleich die Erſtattung der verurſachten Koſten aufzulegen. Iſt es aber eine gemeine zerſtörliche Schutzrede (§. 124.), ſo wird gebeten: Beklagten von der Klage gänzlich zu entbinden und loszuzählen, auch den Kläger in die Unkoſten des Proceſſes zu verurtheilen.

§. 141. Ein Formular einer Exceptionsſchrift*) wider die obige Klage (§. 103.), ſiehe im Anhange, unter der Zahl dieſes §.

*) ſ. auch Bergmann Beiträge z. Einleitung in d. Praxis der Civilproceſſe. 2. Ausgabe. S. 215. ff.

Zweyter Theil.

Von gerichtlichen Klagen und Einreden insbesondere. (§. 9.)

§. 142. Die Klagen können theils die Verfolgung noch zuſtändiger, theils die Herſtellung bereits verlorner Rechte durch Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, betreffen. Es erfordert alſo dieſer zweyte Theil eine doppelte Abhandlung, wovon die erſte, die noch zuſtändigen, die zweyte aber, (§. 1430.) die bereits verlornen Rechte*) betrifft.

Erſte Abhandlung.

Von den Klagen, die wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellt werden können.

§. 143. Die Klagen ſind von zwiefacher 1) Gattung, nämlich Poſſeſſorien- und Petitorien-

*) Man folgere hieraus aber nicht, daß im letzteren Falle Klagen, ohne einen Rechtsgrund (§. 14.), Statt fänden. Die hier unentbehrliche *justa causa* restitut. in integrum iſt das rechtliche Fundament dieſer Klagen. Vergl. von Schröter in der Zeitſchrift für Civilrecht u. Proceß von Linde u. Marezoll. VI. Band, S. 174.

1) Hier iſt nachzuſehen die Note 1. zu §. 30.

klagen (§. 30.). Die Poſſeſſorienklagen ſind auf gedoppelte Art, und zwar zuerſt für ſich allein; hernach in Verbindung mit den Petitorienklagen, in ſofern dieſe aus Präjudicial= oder [2] Nichtpräjudicialklagen beſtehen (§. 30.), zu erwägen. Da denn bey dieſen beyden letztern, der Vollſtändigkeit wegen, zugleich nebſt den Poſſeſſorienklagen, auch andere dahin einſchlagende Klagen mit zu berühren ſind, ob ſie gleich ſonſt zu einer andern Gattung von Klagen, als wovon eben die Rede ſeyn wird, gehören möchten. Dieſes iſt die Ordnung der folgenden beyden Abſchnitte, welche die Poſſeſſorien= und Petitorienklagen, und von dieſen letztern ſowohl die Präjudicial= als Nichtpräjudicialklagen darſtellen ſollen.

Erſter Abſchnitt.

Von Poſſeſſorienklagen, ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 144. Poſſeſſorienklagen (*actiones* possessoriae, *remedia* [i]) possessoria) ſind diejenigen Klagen, welche hauptſächlich den Beſitz [3]) betreffen (§. 30.). In dem römiſchen Rechte heißen ſie auch *interdicta* [k]), obgleich das Wort interdictum, urſprünglich einen kurzen Befehl bedeutete, wodurch der Prätor, fürnämlich [l]) in Beſitzſtreitigkeiten, etwas gebot oder verbot.

2) Richtiger: „dinglichen" Klagen! S. v. Savigny d. Recht d. Beſitzes. Aufl. 6. §. 49.

i) *Lib.* 4. *tit.* 15. *J. Lib.* 43. *tit.* 1. *D. Lib.* 8. *tit.* 1. *C. de interdictis.* Christ. Phil. Richteri *velitation. academ. Nr. XIX.* Sam. Stryck opera vol. X. diss. 3.

3) Vergl. v. Savigny a. a. O. §. 35.

k) *Pr. J. de interd.* — Haubold in der Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſ. III. Bd. S. 358. ff. Bethmann=Hollweg. Handb. d. Civilproceſſ. 1837. Bd. I. §. 37.

l) *Pr. J. de interd.* — Haubold opusc. acad. vol. II. pag.

§. 145. Die Poſſeſſorienklagen ſind, ihrer Natur nach, gar ſehr von den Petitorienklagen unterſchieden m). Denn bey den Petitorienklagen muß man nothwendig auf ein Recht ſich beziehen, und zwar (ſ. §. 144. Note 2.) entweder auf ein Recht der Perſonen, oder auf ein Recht der Sachen. Hingegen bey den Poſſeſſorienklagen iſt unumgänglich des Beſitzes n) zu gedenken. Entſtehet über beydes, nämlich über das Recht und den Beſitz, ein Streit, ſo muß der Streit über den Beſitz zuerſt o) geſchlichtet werden, und derjenige, welcher dabey unterliegt, hat wider den andern, der in dem Beſitze den Sieg erhalten, die beſchwerliche Stelle eines Klägers p) zu übernehmen, wenn er ſelbigen des Anſpruchs nicht entlaſſen will.

§. 146. Ferner bey den Poſſeſſorienklagen wird geſchwind 1) verfahren, man achtet die Einreden nicht, welche das Recht q) betreffen, und einer wei-

327. seqq. und die oben, §. 30. Note x) Genannten.

---

m) Leyser *spec.* 499. Hieron. Bayer Theorie d. ſummar. Proceſſe. 5. Aufl. §. 62.

n) Siehe Hopp ad *pr. J. de interdict. n.* 3.

o) *L.* 3. *C. de interd.* — Daß obiger Satz nicht ſo uneingeſchränkt richtig ſey, zeigt *c.* 3. *X. de causa possess.* Martin Lehrb. des bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 258.

p) §. 4. *J. de interd. L.* 24. *D. de rei vindic.* in den Worten: „Is, qui destinavit rem „petere, animadvertere debet, „an aliquo interdicto possit „nancisci possessionem, quia „longe commodius est ipsum „possidere, et adversarium ad „onera petitoris compellere, „quam alio possidente petere“.

1) Selbſt in possessorio *ordinario!* Spangenberg Verſuch einer Darſtell. der Lehre vom Beſitze. §. 181. Frid. Gottl. Kober (praef. Kees) D. *de judicio possess. ordin.* Lips. 1805. pag. 31. ff. Bayer a. a. O. §. 63. — S. auch RCGO. v. 1555. II. Tit. 8. §. 6. u. Tit. 21. §. 3. Von dem Königreiche Sachſen ſ. aber desfalls. Biener *systema process. judiciar.* §. 268. *not.* 2).

q) *L.* 1. §. 3. *et* 9. *D. uti possid.* §. 4. *I. de interd.* — In einem Spolienproceſſe iſt dieſer Satz ganz wahr; allein nicht ſo uneingeſchränt in allen anderen Arten von Beſitzſtreitigkeiten. S. Claproth Einleitung in die ſummar. Proceſſe. §. 198. u. 232. de Cramer *t. I. observ.* 209. Zanger *tr. de except. P. III. cap.*

tern Ausführung r) bedürfen; wie denn auch bey ſelbigen die Thatſache (factum) keinen förmlichen Beweis s) erfordert. Hingegen bey Petitorienklagen iſt dieſes ordentlicher Weiſe anders, und ſelbige haben die Eigenſchaft, daß wenn dabey das Recht ausgeführt wird, die Poſſeſſorienklagen dadurch kraftlos t) gemacht werden. Kein Poſſeſſorium aber abſorbirt das Petitorium (§. 45. 145.). Jedoch hat derjenige, welcher im Beſitz iſt, mancherley Vortheile u), wohin unter andern gehört, daß er ſich nicht nur ſelbſt eigenmächtig darin vertheidigen kann x), ſondern, daß er auch, bey geſuchter obrigkeitlicher Hülfe, darin ſo lange geſchützet werden muß, bis ſein Gegner y) ein anders, warum nämlich dieſes nicht geſchehen müſſe, auf rechtliche Art wider ihn ausgeführet hat (§. 145.).

§. 147. Endlich bey Petitorienklagen ſucht man um rechtliches Erkenntniß nach, hingegen 1) bey

24. Bayer a. a. O. §. 69. u. 77.

r) Siehe Schilter *in prax. jur. rom. exerc.* 47. §. 26. *et* 61. Leyser *spec.* 499. *med.* 4. 5.

s) *L.* 8. *C. unde vi* und *l. ult. C. quor. bon. l.* 24. *D. de rei vindic.* — Dieſe Geſetze ſagen nichts von obigem Satze! ihn widerlegen vielmehr, wenn man darunter einen minder genügenden Gehalt des Beweiſes verſtehet, J. H. Boehmer *exerc. ad pand. t.* 5. *exercit.* 90. *pag.* 632—634. Gönner Handb. des deutſch. Proc. IV. Bd. Abhdl. 81. §. 27.

t) *L.* 14. §. *fin. D. exc. rei jud. cap.* 5. *X. de caus. poss.* Menoch *de recup. poss. remed.* 15. *n.* 367. — Pütter Rechtsfälle I. *dec.* 168. II. S. 688. und 946. Mevius *P.* 6. *dec.* 100. — Bayer a. a. O. §. 79. Geſterding Ausbeute. 1. B. Abh. 6.

u) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 778. u. f. v. Savigny d. Recht d. Beſitz. §. 3. — Hufeland üb. d. eigenth. Geiſt des R. R. II. Thl. S. 30. ff.

x) *L.* 1. *C. unde vi l.* 1. §. 27. *l.* 3. §. 9. *de vi et vi arm.* G. A. Struv *tr. de vind. privata. cap.* 6. J. A. Hellfeld *opusc. minora.* 1789. *tom.* 1. *diss.* 21.

y) *L.* 2. *C. de probat. l. fin. C. de rei vind.* — Vergl. Borſt üb. d. Beweislaſt. §. 88.

1) Daß auch in Poſſeſſorienklagen keineswegs immer, auf eine Inhibition oder

Poſſeſſorienklagen bittet man um einen Befehl, welcher beſonders, nach dem römiſchen Rechte, ein *interdictum* (§. 124.), nach dem deutſchen Rechte aber, und zwar in Sachſen, eine Inhibition [z]), hingegen außerhalb Sachſen, ein *mandatum* [a]) genannt wird, welches man in ein *mandatum cum* und *sine clausula* ein bedingtes und unbedingtes Gebot oder Befehl [b]) eintheilet.

§. 148. Hiernächſt können die Poſſeſſorienklagen mit den Petitorienklagen nicht ſchlechthin ſimultaniſch (§. 107. u. 108.) cumulirt werden [c]), weil, wenn zu gleicher Zeit über das Recht und über den Beſitz geſtritten wird, der letztere Streit vor jenem [d]) erörtert werden muß (§. 145.). Jedoch wird dieſe Cumulation zuweilen alternativiſch (§. 107.), ſowohl bey dem interdicto adipiscendae, oder recuperandae, als auch retinendae [e]) possessionis (§. 31.), zugelaſſen, „und kann ſogar [1]) ſtillſchweigend geſchehen.“ Wie

ein Mandat angetragen werden könne, davon ſ. Biener l. c. §. 263—266. et 271. s. Pfotenhauer über das gerichtl. Verf. in Sach. d. jüngſt. Beſitz. §. 17. 18. u. 24. Gönner Handb. IV. Abh. 81. §. 24. 27. 29. u. 30. Grollmann Theor. d. gerichtl. Verfahr. §. 238. Bayer a. a. O. §. 63.

z) Bened. Carpzovii *vol. disp. Lips.* 1630. *N. I.* Jo. Sal. Brunquell *opusc. vol. I. diss.* 10.

a) Per. Friderus (Mindanus) *de processibus, mandatis monitoriis* etc. Francof. 1660. 4.

b) Jo. Pet. Banniza *de mandatis cum et sine clausula.* Wirzeb. 1739. — Danz Grundſ. d. ſummar. Proceſſe. §. 19. ff. Martin Lehrb. d. bürg. Proc. 12. Ausg. §. 244. ff.

c) *L.* 3. *C. de interd. l.* 13. *C. de rei vind.* Henr. Cocceji *exerc. curios. tom.* 2. *diss.* 29. J. H. Boehmer *jus eccles. prot. I. Lib.* 2. *tit.* 12. §. 1—6.

d) *L.* 35. *D. de adquir. vel amitt. poss.* Bayer a. a. O. §. 76. f. — Vergl. die Note c) zu §. 145.

e) Boehmer *de action. sect.* 3. §. 4. 5. Wernher *P.* 4. *obs.* 118. *cum suplem.* und *P.* 7. *obs.* 234. Berger *oec. jur. lib.* 4. *tit.* 30. §. 5. *not.* 12. und *in elect. proc. possess.* §. 40. Pufendorf *tom. II. obs.* 120.

1) Martin a. a. O. §. 258. Note h). S. oben §. 107. Note 1).

es denn auch erlaubt iſt, nach einer bereits angeſtellten Petitorienklage, dieſe wieder zu verlaſſen, und, Statt derſelben, eine Poſſeſſorienklage anzuſtellen [f]; nicht aber, während [g] der Petitorienklage, den Beklagten in ſeinem Beſitze zu beunruhigen.

§. 149. Die interdicta („possessoria"), oder Poſſeſſorienklagen werden, nach Verſchiedenheit 1) ihres Endzweckes, 2) ihres Objects, 3) der Macht zu klagen, 4) ihrer Dauer, 5) des Streitpunctes bey dem Beſitze, und 6) des Beſitzes ſelbſt, verſchiedentlich [h]) eingetheilt. Hier erwägen wir nur die fünfte und ſechſte Eintheilung und deren verſchiedene Arten, welche nicht auf ganz beſondere Fälle eingeſchränkt ſind. Denn diejenigen, welche nur ganz einzelne Fälle angehen, laſſen ſich, zu deſto beſſerer Vollſtändigkeit der Materie, wohin ſie einſchlagen, bey ſelbiger mit mehrerer Schicklichkeit vortragen.

§. 150. In Anſehung des Streitpunctes bey dem Beſitze, iſt die Poſſeſſorienklage [1]) entweder eine ſolche, bey welcher nur blos über die That des Beſitzes (*factum* possessionis), oder bey welcher über die Qualität des Beſitzes geſtritten wird. Im erſten Fall, wird ſie eine ſummariſche Poſſeſſorien-

f) *L.* 12. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poss. c.* 5. *X. de causa poss. et propr. Clem.* 1. *de causa poss.* Stryck *introd. ad prax. for. cap.* 1. §. 29. Wernher *P.* 4. *obs.* 149. *cum suppl.* und *P.* 6. *obs.* 475. Cramer *tom.* 6. *obs.* 1419. S. 180. u. f. Claproth Einl. in die ſummar. Proc. §. 35.

g) §. 4. *J. de interd.* in den Worten: „*commodum autem possidendi*" etc. Wernher *P.* 6. *obs.* 381.

h) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civil.* §. 790. u. f. — Hofacker *princip. jur. civil. rom. germ.* §. 4064.

1) Es wäre endlich wohl Zeit, dieſe, im gemeinen Rechte nicht gegründete, Abtheilung der Beſitzklagen zu verwerfen und die dadurch veranlaßte Verdoppelung der Beſitzproceſſe wieder aufzuheben! Hierdurch würde die Zuläſſigkeit eines Provisorii über den Beſitz, wenn ſolches nöthig wäre, übrigens nicht ausgeſchloſſen. S. Vorſt Grundlin. einer vernünft. Geſetzgeb. des Civilproceſſ. 1810. §. 31.

klage (remedium possessorium *summarium*, seu *extraordinarium*), im zweyten Fall aber, eine ordentliche[i]) Poſſeſſorienklage (remedium possessorium *ordinarium*, s. plenarium) genannt. Dieſe Benennungen ſind nicht von der Art des Proceſſes, ſondern von der Art des Beweiſes[ii]) hergenommen; welches jedoch nicht verhindert, daß mit dem possessorio ordinario auch das summarium, ſowohl ſchlechthin, als alternativiſch (§. 107. u. f.) cumulirt[k]) werden kann.

Von dem *possessorio summariissimo*[l]).

§. 151. Der Grund[1]) bey dem possessorio summariissimo iſt eine bloße That (factum), woraus er-

i) Dieſe Eintheilung iſt weder dem römiſchen, noch canoniſchen Rechte entgegen. S. J. H. Boehmer *jus eccles. prot. lib.* 2. *tit.* 12. §. 7. 8. und deſſen *Exercit. ad Pand.* t. V. ex. 90. Claproth a. a. O. §. 27. ff. C. F. W. von Spangenberg Verſuch einer ſyſtemat. Darſtell. der Lehre v. Beſitz. Bayreuth 1794. §. 179. ff. Sie iſt auch in den Reichsgeſetzen und zwar durch die berühmte Conſtitution *de litigiosa possessione* in der Cammergerichtsordnung Th. 2. Tit. 21. am Ende, angenommen und durch den Gerichtsbrauch erweitert worden. Jo. Henr. de Berger *electa processus executivi, possessorii* etc. Lips. 1745. S. II. §. 3. — Danz Grundſ. d. ſummar. Proc. §. 14. — Vergl. aber von Savigny das Recht des Beſitzes. §. 51.

ii) Berger l. c. §. 1. ff. Leyser *spec.* 499. *med.* 1. ff. Schaumburg *princ. prax. jurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 2. *not.* ****).

k) Berger *elect. proc. poss.* §. 41. Barth *hodegeta forens. cap.* 5. §. 12 — Claproth a. a. O. §. 34.

---

l) Georg. Pfannkuch *de summariissimo possessorio ejusque processu.* Colon. 1665. 1710. Pfotenhauer über d. gerichtl. Verf. in Sachen d. jüngſten Beſitzes. 1797.

1) S. d. RCGO. v. 1555. Th. II. Tit. 21. vergl. mit von Savigny a. a. O. §. 51., wo der wahre, die Anwendung dieſes Provisorii ſehr beſchränkende Grund deſſelben zu finden iſt, den auch ſchon Mevius *P. I. decis.* 139. *not.* 5. kannte.

hellet, daß man in dem jüngern, oder gegenwärtigen 2), geruhigen Beſitze m) einer Sache n), die man zu beſitzen fähig iſt o), ſich befinde p), und daß man von ſeinem Gegner darin beunruhiget q) worden. Man beziehet ſich in der Imploration bloß auf den jüngern, oder gegenwärtigen, geruhigen Beſitz; dieſer beſteht in Beſitzhandlungen *), die man, vor der Beunruhigung, wogegen dermalen richterliche Hülfe geſuchet wird, ohne Widerſpruch des Gegentheils ausgeübt hat. Es mag dieſes kurz vor der Imploration, oder ſchon vor vielen Jahren qq) geſchehen ſeyn. Dieſer

2) Nur bey einem, nicht bereits verlornem Beſitze, alſo nur bey einer Klage auf deſſen Conſervation, keineswegs aber auch bey Spolienklagen, findet das possessorium summarium Statt. Leyser *spec.* 505. *med.* 4. Berger *electa proc. possess.* §. 4. *et* 33. J. H. Boehmer *jus eccl. prot. tom.* 1. II. 12. §. 6. *in f. ejusdem exerc. ad pand. tom.* 5. *pag.* 639. §. 2. Anderer Meinung iſt Strube I. Bedenk. 144. und Gönner Handb. des deutſchen Proceß. IV. Bd. Abh. 81. §. 10. N. 4).

m) Vermöge *c.* 19. *X. de jure patron. c.* 3. *X. de caus. poss. et propr.* — *L.* 10. *C. de adquir. vel amitt. posses.* Mevius *P.* 3. *decis.* 91. Berger a. a. O. §. 21. 22. 24. u. f. Godofr. Lud. Mencken jun. *introd. in doctr. de act. for.* ed. Georg. Sam. Madihn. Halae 1769. im Anhange.

n) Berger a. a. O. §. 7. u. f. — S. noch Ferd. Aug. Hommel *de processu possess. summar.* Lips. 1748. quaest. X.; dagegen aber Pfotenhauer a. a. O. §. 11.

o) Berger a. a. O. §. 26. Schaumburg a. a. O. §. 3. Note ***). ſ. §. 153. unten Note y).

p) Berger a. a. O. §. 4. Ludovici Civilproceß. Cap. 2. §. 20. 21. Leyser *spec.* 499. Gönner a. a. O. IV. 81. §. 10—12. und 22—28.

q) Godofr. Lud. Mencke. — Eigentlich ſollte auch eine drohende Gefahr von Unruhen und Störung der öffentlichen Sicherheit vorhanden ſeyn.

*) Claproth a. a. O. §. 37. In wiefern eine gegen einzelne Mitglieder ausgeübte Gerechtigkeit, einen Beſitz gegen die ganze Gemeinheit begründe? ſ. Leyser *spec.* 453. *med.* 7. Pütter Rechtsf. II. 222. 67. ff. G. L. Böhmer Rechtsfälle. II. Bd. S. 370. N. 17.

qq) Wernher *P.* 2. *obs.* 433. Berger a. a. O. §. 32. Vergl. Pütter Rechtsfälle. I. 166. Kind *quaest. for. III. cap.*

Beſitz iſt, nebſt der Beunruhigung, welche vom Gegentheil geleugnet wird, zu r) beſcheinigen (§. 80 a).

§. 152. Der Implorant iſt derjenige, welcher ſich in dem jüngern, oder gegenwärtigen geruhigen Beſitze befindet s). Auch der Erbe, und ein beſonderer Nachfolger des vorigen Beſitzers, wenn t) er den Beſitz fortgeſetzt haben ſollte.

§. 153. Der Implorat iſt ein jeder, welcher den Imploranten in ſeinem Beſitze beunruhiget u). Und alſo der Erbe, wenn er in der Beunruhigung fortfahren ſollte x). Wie denn auch der Landesfürſt ſelbſt y) nicht ſchlechterdings ausgenommen iſt.

14. *edit.* 2. Vergl. jedoch Pufendorf II. *obs.* 112. und d. R.Hofrath in Juſtiz-Sachen. 3. B. 39. Abhdl.

r) Berger a. a. O. §. 27. ff. Biener *systema process. judiciar.* 1801. §. 265.— Leyser *Med. ad Pand. spec.* 453. vergl. *spec.* 508. *med.* 1. ff. Ueber die Beſcheinigung des jüngſten Beſitzſtandes, wie ſolche theils ſchon dem erſten Geſuche beyzufügen, theils weiter im Laufe des Proceſſes zu führen iſt, beſonders auch über die Zuläſſigkeit der Notariatszeugenverhöre, ſ. vorzüglich von Berg juriſtiſche Beobacht. u. Rechtsfälle. I. 30. vergl. mit von Bülow und Hagemann pract. Erörter. III. 55. Der competente Gerichtsſtand iſt ausſchließend das Forum rei sitae. Claproth l. c. §. 29. Dagegen ſ. Pfotenhauer a. a. O. §. 15. Vergl. auch noch Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Edit. §. 51. Note d) und §. 54. Note h).

s) Berger a. a. O. §. 21. 34. Pfotenhauer a. a. O. §. 7—10.— Nach der geſetzlichen Beſtimmung kann aber auch von richterlichen Amts wegen, ungebethen dieſes Interimisticum, anſtatt einer Sequeſtration, angeordnet werden. RCGO. v. 1555. II. 21. §. 3.

t) Berger a. a. O. — Müller ad Leyser *obs.* 714. IV. 2. 220. Weſtphal Syſtem des R. R. über die Art. d. Sachen, Beſitz, Eigenthum ff. §. 27. ff.

u) Berger a. a. O. §. 33. Zu weit gehet Gönner a. a. O. IV. 81. §. 10. *No.* 3. und vergißt *l.* 1. *C. unde vi* S. Kind *quaest. forens. III. c.* 16. *edit.* 2.

x) Berger a. a. O. §. 34. Pfotenhauer a. a. O. §. 13.

y) Wernher *P.* 8. *obs.* 439.— Claproth a. a. O. §. 32. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutachten ff. Nr. 4. Kind *quaest. for.* I. 45. ed. 1. Die Zuläſſigkeit dieſer Klage gegen den Lan-

§. 154. Das Geſuch iſt: Imploranten, durch ein Manutenenz=Decret, in dem libellirten Poſſeß [1]) ſo lange, bis Implorat in possessorio ordinario oder petitorio ein anderes ausgeführt, zu ſchützen; zu dem Ende auch Imploraten alle fernere Turbationen zu unterſagen, und ihm, daß er, der nicht fernern Beunruhigung halber, Caution beſtelle [z]), ſowohl überdem alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze, aufzuerlegen.

§. 155. Hierwider kann Implorat ſich alles desjenigen zur Einrede [1]) bedienen, wodurch der Grund dieſer Imploration zernichtet wird, als: I. daß Implorant in keinem jüngern, oder gegenwärtigen Beſitze ſich befinde; hierbey hat Implorat zu beſcheinigen, daß er vielmehr nach Imploranten, zum Beſitz ohne Widerſpruch gelangt ſey. II. Daß Implorant den vorgeblichen Beſitz nicht geruhig ausgeübt habe; wobey er darthun muß, daß er dem Beſitz des Implorantens [2]) widerſprochen. III. Daß die That, womit Implorant den gegenwärtigen Beſitz begründen wollte, ſelbſt diejenige (§. 151.) ſey, welche zum Streit die Gelegen=

desherrn begünſtigt vorzüglich Aug. Heinr. Gökel in der Diss., welche Gönner a. a. O. IV. 81. §. 10. Note r) nennt.

1) Hier liegt eigentlich die fehlerhafte Anſicht vom Schutze des jüngſten Beſitzes, recht vor Augen. Denn die RCGO. redet nur von einem interimiſtiſchen Schutze deſſelben, während der Fortſetzung des Beſitzproceſſes; daher kann nur dieſer erbethen werden. Und, da alle Interimistica nur mit Vorbehalt der Rechte beyder ſtreitender Theile Statt finden; ſo kann der auf ſolche Art Geſchützte, nun nicht aufhören Kläger, ſelbſt in possessorio, zu ſeyn, wenn er es bisher ſchon geweſen war.

z) Wernher *t.* 3. *P.* 1. *obs.* 66. S. noch Gönner a. a. O. §. 11. a. E.

1) Der Verf. zeigt hier, — wie ſpäter auch in beynahe allen §§., worin er von Einreden handelt, — daß er dieſe überall nicht gehörig von der verneinenden Einlaſſung unterſcheide. Der directe Gegenbeweis gründet ſich aber doch nie auf eine Einrede!

2) de Cramer *tom.* 2. *obs.* 608. §. 8. Hommel *obs.* 580. Wernher *P.* 7. *obs.* 113.

heit [a]) gegeben. IV. Daß Imploranten an der Sache kein Beſitz zuſtehen [b]) könne. V. Daß man ihn nicht beunruhiget habe. VI. Daß das angeſtellte possessorium summarium bereits durch das ordinarium [c]) abſorbirt werde. VII. Daß Imploranten geſ rühmter Beſitz offenbar [d]) fehlerhaft ſey [3]).

Von dem *Possessorio* [e]) *ordinario*. (§. 150.)

§. 156. Deſſen Grund [1]) iſt die Behauptung, daß wir („der Kläger") und nicht der Andere, uns in dem rechtmäßigen Beſitze [f]) einer Sache oder Befugniß befinden. Dieſes iſt auch dadurch zu beweiſen, daß man entweder zeigt, der angemaßte Beſitz des Gegners ſey, in Anſehung [g]) unſerer, fehlerhaft,

a) Berger *elect. proc. poss.* §. 24. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 338. verglichen mit *tom.* 1. *P.* 2. *obs.* 400. Mevius *P.* 8. *dec.* 63.

b) Wernher *P.* 2. *obs.* 366. und *P.* 9. *obs.* 42. vergl. Note y) zum §. 153. und Cramer *t.* 3. *obs.* 809.

c) Bönigk *practica practicata cap.* 34. *axiom.* 3. Cramers Nebenſtund. 73. Th. S. 6. Leyser *spec.* 499. *m.* 5.

d) Leyser *spec.* 508. *med.* 4. Schaumburg *princ. prax. jurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 3. *not.* 2. — Pütter Rechtsfälle. I. 20. 50. ff. Vergl. überhaupt Claproth a. a. O. §. 41. ff. Kind l. c. III. c. 16.

3) Ueber die Einrede der Rechtshängigkeit und Prävention ſ. d. R. Hofrath in Juſtiz- u. a. Sachen. III. Bd. Abh. 202.

e) J. H. Boehmer *exercit. ad pand. t.* 5. *ex.* 90. *c.* 2. Frid. Gottl. Kober D. *de judicio possess. ordinario. spec.* 1. Lips. 1805. Daß dieſes das einzige, dem gemeinen Rechte bekannte remedium *retinendae* possessionis ſey, iſt bereits bey §. 150. in Note 1. erinnert.

1) Ueber den politiſchen Grund der Trennung des possessorii vom petitorio, ſ. v. Spangenbergs Lehre v. Beſitz. §. 186—189.

f) Berger a. a. O. §. 2. Vergl. *l.* 2. *D. uti possid.* und von Savigny d. Recht d. Beſitz. §. 51. S. 645. f. Aufl. 6.

g) *L.* 1. §. 5. *et* 9. *D. uti poss.* Pfankuch *de possess. summar. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Wernher *P.* 2. *obs.* 434.

oder daß man einen ältern [h]) („noch fortwährenden") [2]) Beſitz darthut.

§. 157. Der **Implorant** iſt derjenige, welcher vor dem Andern die Sache zu beſitzen ein Recht [i]) zu haben vermeint. Auch der Erbe, wenn er beſſern [k]) Beſitz darzuthun vermag.

§. 158. Der **Implorat** iſt derjenige, welcher dem Imploranten in dem rechtmäßigen oder beſſern Beſitze beunruhiget [*]). Auch der Erbe, wenn er den Widerſpruch des Verſtorbenen fortſetzet [1]).

h) *C. 9. X. de probat.* Wernher *P.* 10. *obs.* 461. — *Decis. Hasso-Cass. t.* 2. *dec.* 193. Ueber die Beſtimmung des rechtmäßigen Beſitzes — justa possessio — ſowohl überhaupt, als auch in Beziehung auf interdicta retinendae possessionis beſonders, und vorzüglich auch was precariam possessionem anbetrifft, iſt Cuper *observat. select. de natura possessionis.* II. 3. etc. v. Savigny a. a. O. §. 42. nachzuſehen. Add. Car. Frid. Mav. Klepe *de nat. et ind. possessionis ad interd. uti possidetis et utrubi.* Lips. 1794. Ferd. Godofr. Fleck *hermeneut. tit. Pand. de adquir. vel amitt. possess.* Lips. 1796. pag. 105. v. Spangenberg Lehre vom Beſitz. §. 126. Kober l. c. §. 4. Wie dieſe Imploration gegen den Landesherrn zu begründen ſey, ſ. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutacht. Nr. 18. vergl. §. 153.

2) *L.* 1. §. 4. *D. uti possidetis.* v. Savigny a. a. O. §. 38. S. 487.

---

i) Denn es iſt dieſes remedium als das interdictum uti possidetis anzuſehen, welches dabey völliger unterſucht wird. S. Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 15. Stryck *usus mod. pand. lib.* 43. *tit.* 17. §. 2. (Gleichwohl handelt der Verf. unten, §. 168 — 173., nochmals davon!) Allein, dem Gerichtsbrauch nach, wird davon ſehr abgewichen. Böhmer a. a. O. Schaumburg *princ. prax. jurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 2. *not.* *****). Hommel Anleitung Gerichtsacten zu extrahiren. §. 134. — Vergl. noch von Savigny a. a. O. §. 37 — 39.

k) Berger *elect. proc. poss.* §. 35. Vergl. noch Pfotenhauer üb. d. gerichtl. Verfahr. in Sach. d. neueſt. Beſitz. §. 13.

---

*) Danz ſummar. Proc. §. 15. Claproth ebend. §. 234. u. 235.

1) Die Einrede der nominatio auctoris (§. 123. N. k.) leidet hier keine Anwendung. Arg. *l.* 1. §. 13. *D. de vi et vi arm.* vergl. mit von Savigny a. a. O. §. 6. S. 32. ff.

§. 159. Das Geſuch iſt, Imploranten in possessorio ordinario der libellirten Sache ſo lange, bis Implorat in petitorio ein anderes ausgeführt haben würde, zu [2]) ſchützen, und Imploraten, daß er ſich aller fernern Beeinträchtigungen enthalte, und deshalb Caution beſtelle, wie auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze, anzubefehlen.

§. 160. Zur Einrede (§. 155. Note 1.) kann wider dieſes Poſſeſſorium gebraucht werden: I. Daß Imploranten der angegebene rechtmäßige oder beſſere Beſitz nicht zuſtehe; da Implorant den Beweiß dieſes Beſitzes zu übernehmen hat (§. 80a.). II. Daß ſein Beſitz fehlerhaft ſey [l]); dieſes hat Implorat (§. 132 [a].) zu beweiſen. III. Daß Imploratens Beſitz älter ſey [m]), wovon ebenfalls Imploraten der Beweis obliegt. IV. Daß Implorant offenbar kein Recht [n]) an der Sache habe; welches aber Implorat ſogleich (§. 146.) darthun muß. V. Daß das Poſſeſſorium bereits durch das Petitorium [1]) abſorbirt (§. 146.) worden ſey.

§. 161. In Anſehung des Beſitzes [1]) ſelbſt (§. 149.), iſt die Poſſeſſorienklage entweder ein inter-

2) F. G. Kober D. *de judicio possess. ordin. cap.* 2. §. 2.

---

l) Boehmer *jus eccl. prot. lib.* 2. *tit.* 12. §. 7. ff. — Vergl. Pütter Rechtsf. II. 196. 43. ff. u. 54. ff. — Lauterbach *colleg. theor. pr.* 41. 2. 23.

m) Berger *elect. poss.* §. 2. v. Spangenberg a. a. O. §. 181.

n) Hahn ad Wesenbeck *lib.* 43. *tit.* 17. *in fin.* Schilter *exerc.* 47. §. 60. Leyser *spec.* 499. *med.* 4. 5.

1) Soll dieſe Einrede von der nächſt vorhergehenden verſchieden ſeyn, ſo muß man dieſe, auf den Fall beziehen, wo ein Verklagter ſein eignes Recht an dem Streitgegenſtande hinreichend nachgewieſen hat; während jene (Nr. IV.) den Mangel der Activ-Legitimation zur Sache in weiterer Bedeutung, allein betrifft. — S. übrigens Weſtphal Rechtsgutacht. d. bürgerl. R. I. Thl. S. 194. ff. Pufendorf II. obs. 113. Geſterding Ausbeute. I. Thl. S. 143. ff. Hieron. Bayer Theor. der ſummar. Proceſſe. 5. Aufl. §. 79.

---

1) Dieſe Unterſcheidung, als Gegenſatz der vom Streitpuncte hergenommenen obigen,

dictum *adipiscendae*[2]), oder *retinendae*, oder *recuperandae* (§. 31.) possessionis. Ein jedes[3]) derſelben kann auch, wegen eines von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes gebraucht werden, wofern man ſich nicht Statt deſſen, der actionis in factum[o]) bedienen will. Beſonders gehört dahin das *interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*[p]), welches, wenn man noch gar nicht zu dem Beſitze gelangt iſt, ein *interdictum adipiscendae possessionis*[q]), außerdem aber, wenn man in dem bereits erlangten Beſitze beunruhigt, oder gar aus ſelbigem geworfen wird, ein *interdictum retinendae*[r]) oder *recuperandae possessionis*[s]) ausmacht. — Hier betrachten wir nun aber jene drey Arten der Interdicte unter der Beziehung, daß durch ſelbige erſt ein Beſitz zuerkannt werden ſoll.

läßt ſich ſo, wie ſie hier, als eine coordinirte von jener vorgeſtellt wird, nicht rechtfertigen. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 259. — S. noch Schilter *praxis jur. rom. exerc.* 13. §. 12.

2) Vergl. v. Savigny d. R. des Beſitzes. 6. Ausg. §. 35.

3) Das hier genannte *interdict. ne vis fiat etc.* iſt eigentlich gar kein wahrhaft poſſeſſoriſches, ſondern ein Executions-Antrag und reſpective Gewährung, das folgt ſchon aus *l.* 3. §. 8. *D. uti possidetis* verglichen mit *l.* 1. §. 2. *D. ne vis fiat ei* ſ. v. Savigny a. a. O. §. 2. S. 9. §. 7. S. 88. u. §. 34. S. 450.; auch Lauterbach *coll. theor. pract. l.* 43. *tit.* 4. §. 1. *in f.*

o) *L.* 1. *pr.* §. 5. *l.* 3. §. 2. *D. ne vis fiat.* Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 4. §. 4. Madihn *not.* 343. ad Mencken *introd. in doctrin. de action. for.* Hal. 780. pag. 127. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. I. §. 157.

p) *Lib.* 43. *tit.* 4. D. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.* Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 81. *seq.*

q) *L.* 3. *D. cit. tit.* Thibaut Syſtem des Pand. R. §. 316. (Ausg. 8. §. 229.) vergl. aber Bethmann-Hollweg Handb. d. Civilproceſſ. I. Band §. 29. S. 307.

r) *L.* 1. §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. eod.*

s) *L.* 1. §. 3. *D. eod.*

Von dem *interdicto adipiscendae* †) *possessionis.*

§. 162. Deſſen Grund 1) iſt, bey einem zu erlangenden alleinigen Beſitz, die Behauptung, daß wir ein beſſeres Recht als Implorat haben, den Beſitz der Sache ausſchließend zu verlangen; hingegen bey einem zu erlangenden Mitbeſitze, die Behauptung, daß uns, mit Imploraten, ein gleiches Recht die Sache zu beſitzen, zuſtehe (§. 97.).

§. 163. Der Implorant iſt derjenige, welcher den noch nicht gehabten Beſitz, oder Mitbeſitz der Sache nunmehr wegen eines beſſern, oder gleichen 1) Rechts, verlanget.

§. 164. Der Implorat iſt derjenige, welcher die Sache beſitzet und hierzu, entweder gar kein oder doch nur ein ſchwächeres 2) Recht, wenigſtens, nur ein gleiches Recht als Implorant hat, und gleichwohl dieſem den Beſitz oder Mitbeſitz zu überlaſſen, ſich weigert.

†) §. 3. *I. de interdict.* (wo aber kein ſolches allgemeines Interdict, ſondern nur einige ſpecielle vorkommen, welche unten, §. 592. ff. u. 494. ff. erörtert werden.) — Danz Grundſ. d. ſummar. Proc. §. 9. 10. Treffliche allgemeine Bemerkungen über remedia possess. *adipisc.* ſ. bey Pütter Rechtsf. III. resp. 313. Nr. 25. ff. — Gönner Handb. d. Proceſſ. IV. Abh. 81. §. 30. ff.

1) Vergl. von Spangenberg Lehre v. Beſitz. §. 176. Ueberhaupt aber erinnert v. Savigny a. a. O. S. 457. ſehr richtig, daß die interdicta *adipiscendae* possess. unter einander ſelbſt nichts gemein haben.

1) Daß eine Ausdehnung dieſer Beſitzerlangungsklagen über die geſetzlich genannten Fälle, unſtatthaft ſey, hat ſchon Claproth erinnert. S. deſſen Einleit. in die ſummar. Proc. §. 178.

2) Dieſer Mangel an Recht oder deſſen Schwäche, iſt lediglich relativ, d. h. in Beziehung auf die Anſprüche des Klägers, zu verſtehen; das zeigen die einzelnen Beyſpiele im §. 496. u. 664., denen zu Folge, ſogar ein alleiniger, wahrer Eigenthümer des Streitgegenſtandes, dieſen Interdicten von Seiten eines Nicht-Eigenthümers deſſelben ausgeſetzt ſeyn kann.

§. 165. Das Geſuch iſt, dem Imploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten den Beſitz, oder Mitbeſitz (§. 162.) der Sache abtrete.

§. 166. Wider dieſes Interdict kann Implorat zur Einrede (§. 155. Note 1.) vorſchützen: 1) daß er, die Sache zu beſitzen ein gleiches Recht habe, 2) daß ihm die Sache zu beſitzen, ein beſſeres Recht zuſtehe, 3) daß Imploranten, die Sache zu beſitzen, gar kein Recht zukomme¹).

§. 167. Das interdictum adipiscendae possessionis wird in *praetorium* und *imperiale* eingetheilt. Zu jenen[u]) gehöret das interdictum 1) *quorum bonorum*, (§. 592.), 2) *Salvianum* (§. 494.), 3) *quod legatorum* (§. 662.), 4) *de itinere, quo venditor usus est* (§. 950.), 5) *de tabulis exhibendis* (§. 524.) und 6) *de glande legenda*. Zu dieſen aber iſt zu rechnen das *interdictum ex l. 3. C. de pignoribus* (§. 499.), und *ex l. ult. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo* (§. 597.), welche insgeſammt[1]) unten bey den Petitorienklagen am gehörigen Orte genauer angezeigt werden ſollen.

Von dem *interdicto retinendae possessionis* *).

§. 168. Deſſen Grund iſt, daß man die Sache

1) Man vergleiche die vorſtehende Note 2) zu §. 164. — Ueberhaupt aber ſollten die §§. 162—166. ganz hinwegfallen, weil ſie auf einem unzuläſſigen Generaliſiren beruhen.

u) *L. 2. §. 3. D. de interd. §. 3. I. eod.* — Vergeſſen iſt hier oben das interdictum *fraudatorium*, welches der Verf. irriger Weiſe, zu den remed. *recuperandae* poss. zählt. S. §. 206. u. 454. Note 1). Uebrigens gehören N. 5. u. 6. nicht zu den poſſeſſoriſchen Interdicten.

1) Das interdict. *de glande legenda* ſcheint unten vergeſſen zu ſeyn. S. davon Thibaut civiliſt. Abhandl. 1814. Abh. I. und im Arch. f. d. civiliſt. Prax. I. 7. III. A. Schweppe juriſt. Magazin. I. S. 142. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. §. 459.

---

*) v. Spangenberg a. a. O. §. 190. ff. Vorzüglich aber

für ſich[2] beſitze[x], und darin von dem Andern **beunruhiget** werde (§. 97.). Beydes erfordert[y] einen Beweis. („Beſcheinigung.“)

§. 169. Der **Implorant** iſt derjenige, welcher die Sache für ſich **beſitzt**[3], ohne daß er ſie von ſeinem Gegner[z] auf eine fehlerhafte Art (vitiose) erlanget hat. Nicht deſſen Erbe als[a] Erbe (§. 152.).

§. 170. Der **Implorat** iſt derjenige, welcher den Imploranten in ſeinem Beſitze[b] beunruhiget. Nicht deſſen Erbe **als**[c] **ſolcher**.

§. 171. Das **Geſuch** iſt, Imploranten in ſeinem Beſitze zu ſchützen, Imploraten alle fernere Tur-

von Savigny a. a. O. §. 37. Weſtphal Syſt. des R. R. üb. Beſitz. §. 215. ff.

2) Ueber die Qualität des hier erforderlichen Beſitzes, ſ. C. F. M. Klepe (F. G. Fleck) D. *de natura et ind. poss. ad interd. uti poss. et utrubi necessaria.* Lips. 1794. v. Savigny a. a. O. §. 7. S. 91. u. 97. auch §. 37. S. 477. Carl Albert Ueber das interdict. uti possidetis. Halle 1824. §. 43—49. Mühlenbruch a. a. O. §. 238. f. A. M. ſ. im Archiv f. d. civiliſt. Praxis 22. Bd. Abh. 3.

x) *L.* 1. *pr.* und *l.* 3. §. 8. *D. uti possid. l.* 18. *pr. D. de adquir. vel amitt. poss.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 17. §. 5.

y) Mevius *P.* 8. *decis.* 449. *num.* 1. S. noch Gönner Handb. d. Proc. IV. 81. S. 437.

3) Hieraus folgt ſchon, daß der Implorant nur geſtört ſeyn müſſe im Beſitz, nicht aber deſſen entſetzt. *L.* 1. §. 4. *D. uti possidetis.* v. Savigny a. a. O. S. 478. u. §. 38. S. 487. f.

z) *L.* 1. *pr.* und §. *fin. L.* 2. *D. uti possid.* v. Savigny a. a. O. S. 491.

a) *Arg. l.* 23. *pr. l.* 30. §. 5. *D. de adquir. poss.* Gail *l.* 2. *obs.* 152. *num.* 11. Schöpfer *syn. jur. priv. rom. lib.* 43. *tit.* 17. *n.* 13. Wernher *P.* 1. *obs.* 120.

b) *L.* 1. §. 4. *l.* 3. §. 2. *seq. D. uti poss.* v. Spangenberg a. a. O. §. 190. Mühlenbruch a. a. O. §. 239. Note 10). vergl. jedoch *L.* 14. *D. de injuriis* u. Lauterbach *l. c.* §. 8. wonach es nicht erforderlich zu ſeyn ſcheint, daß Implorat ſich ſelbſt den Beſitz anmaaße.

c) *L.* 22. *C. de poen.* Berger *elect. proc. poss. th.* 34. *not.* 3. Schaumburg *princ. prax. lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *not.* 3. — v. Savigny a. a. O. §. 6. S. 33.

bation zu unterſagen, und demſelben aufzuerlegen, daß er Caution der nicht fernern Beunruhigung halber [d]) beſtelle, auch alle verurſachte Schäden [e]) und Unkoſten erſetze.

§. 172. Zu Einreden (§. 155. Note 1.) dienen 1), daß Implorant nicht im [f]) Beſitz ſey; 2) daß er auf eine fehlerhafte Art den Beſitz erlangt habe (§. 169.); 3) daß er die Sache nicht für ſich beſitze; 4) daß Imploraten offenbar das Eigenthum [g]) der Sache zuſtehe (§. 146.); 5) die der [h]) Verjährung; 6) die der ungeſchickten [i]) Cumulation (§. 148.).

§. 173. Dieſes interdictum retinendae possessionis begreift mancherley Arten unter ſich, welche theils den Civilbeſitz überhaupt, theils nur die Ausübung gewiſſer beſtimmter Rechte, und beſondere Arten der Störung betreffen. Zu jenen gehört bey körperlichen, und zwar unbeweglichen Sachen das interdictum uti possidetis [k]) *directum*, bey beweglichen aber das interdictum [l]) utrubi, und bey unkörperlichen

d) *Arg. l. un. C. uti possid. l.* 7. *l.* 12. *D. si servit. vind.* v. Savigny a. a. O. S. 480. a. E. und S. 489. f. S. Weſtphal a. a. O. §. 243. a. E. Gönner a. a. O. S. 465. v. Spangenberg a. a. O. §. 195. Note b).

e) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. *fin. D. uti possid.* v. Spangenberg a. a. O. §. 195.

f) *L.* 1. §. 4. *et* 7. *D. uti possidet.* Brockes *sel. obs.* 129. v. Savigny a. a. O. S. 492. Note 3).

g) Mevius *P.* 6. *dec.* 100. *et P.* 8. *decis.* 248. *num.* 4. 5. Schilter *exerc.* 47. §. 61. Mynsinger *cent.* 6. *obs.* 93.

h) *L.* 1. *pr. uti possid.* Pufendorf *tom. II. obs.* 112. — v. Savigny a. a. O. S. 492. u. 505.

i) Stryck *introd. ad prax. for. cap.* 1. §. 28. — Der Verf. ſetzt nämlich zum voraus, daß eine ſolche Cumulation im einzelnen Falle geſchehen ſey!

k) §. 4. *I. de interdictis, Lib.* 43. *tit.* 17. *D. Lib.* 8. *tit.* 6. *C. uti possidetis.* Eckard tract. *de rebus quotidianis. cap.* 8. *pag.* 450. *etc.* Oldendorp *progymn. act. for. class.* 2. *act.* 4. — v. Savigny a. a. O. §. 38. u. die daſelbſt genannten Albert und Wiederhold.

l) *Lib.* 43. *tit.* 31. *D. utrubi.* — v. Savigny a. a. O. §. 39.

Sachen oder Gerechtigkeiten, das interdictum uti possidetis[m]) *utile*.

§. 174. Zu dieſen (§. 173.) gehört 1) das *interdictum de superficie*, 2) *de itinere actuque privato*, 3) *ex l. 7. in fin. D. de damno infecto*, 4) *de arboribus caedendis*, 5) *de his, quae vi fluminis in praedium alterius importata sunt*, 6) *ne mihi vis fiat, quo minus thesaurum meum effodiam, tollam, exportem*, 7) *de migrando*, 8) *quod vi aut clam*, 9) *de novi operis nunciatione*, 10) *de precario* und andere[n]) ähnliche interdicta. Von den drey letztgenannten wird hier noch, von den übrigen aber in der Folge, an gehörigen Orten, zu handeln seyn.

Von dem *interdicto quod vi aut*[o]) *clam*.

§. 175. Deſſen Grund[1]) iſt, daß Jemand mit Gewalt, oder heimlich[2]), oder mit Gewalt und[p])

m) *L. ult. D. uti possid. L.* 8. §. 5. *in fin. D. si servit. vind.* — v. Savigny a.a.O. §. 45. S. 580. ff. und §. 46. S. 586. ff. Dagegen aber Thibaut im Archiv f. d. civiliſt. Praxis I. S. 111—116. und Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. 3.Ausg. §. 293. Not. 17).

n) *L.* 16. *D. de praescr. verb. L.* 34. *D. de dolo malo. L.* 5. §. 3. *D. ad exhib.* Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 54. *in fin.*

o) *Lib.* 43. *tit.* 24. *D. quod vi aut clam.* Eckard *exam. act. for. P. VI. pag.* 31. *etc.* — Westphal *interpretat. jur. civ. de libertate et servitut. praedior.* §. 371. *etc.* v. Spangenberg Lehre vom Beſitz. §. 238. ff. Vorzugsweiſe aber ſ. Franke im Archiv für d. civiliſt. Praxis. 22. Band S. 350. ff., nach deſſen Entwickelung die §§. 175—180. hier oben mehrfach zu berichtigen ſind. — Wie unrichtig der Verf. dieſes Interdict zu den remed. *retinendae possessionis* zähle, das beweiſt *l.* 16. *pr. D. h. t.*

1) S. *l.* 1. §. 1. *et* 2. *D. h. t.*

2) Die Begriffe der Gewalt und des Heimlichen ſ. in *l.* 1. §. 5. u. *l.* 3. §. 7. *et* 8. *l.* 4. *l.* 5. *pr. D. h. t.* v. Savigny a. a. O. S. 477.

p) *L.* 11. §. 5. *D. eod.* — *L.* 4. *C. de verb. signif.*

heimlich, auf, oder über ſeinen eigenen[q]), oder eines Andern Grund und Boden[r]), oder einer damit unmittelbar verbundenen[s]) Sache, dem Imploranten zum Nachtheil[t]) etwas gebauet oder eingeriſſen („oder ſonſt verändert“) hat.

§. 176. Der Implorant iſt derjenige, dem („rechtlich“) daran gelegen iſt[u]), daß ſolches (§. 175.) nicht geſchehen wäre. Ingleichen deſſen Erbe und Nachfolger[x]).

§. 177. Der Implorat iſt ein jeder Beſitzer[1]) des unternommenen Werkes[y]). Alſo auch die Erben und übrigen Nachfolger, wenn[z]) ſie das ſchädliche Werk beſitzen.

§. 178. Das Geſuch iſt, daß alles wieder in

q) *L.* 1. §. 2. *D. quod vi aut clam. t.* 1. §. 4. 11. *D. aqua et aqu. pluv. arc.*

r) *L.* 22. §. 4. *D. quod vi aut clam.* Thibaut Pand. Syſt. §. 320. (Ausg. 8. §. 233.)

s) *L.* 7. §. 5. 6. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 377.

t) *L.* 1. §. 4. *l.* 7. §. *fin. l.* 12. *l.* 16. §. 1. *l.* 22. §. 3. *D. eod. tit.* — Weſtphal Rechtsgutacht. d. bürgerl. R. II. Bd. S. 185. Note 4.

u) *L.* 11. §. 1. 10. *et fin. l.* 12. *l.* 13. §. 4. *l.* 16. *pr. et* §. 2. *D. eod.* Beſſer, wird man vom Imploranten verlangen, daß er ein Recht nachweiſe, der neuen Anlage oder Veränderung zu widerſprechen. ſ. Franke a. a. O. S. 372.

x) *L.* 13. §. 5. *D. eod.* Westphal *de libert. et servitut.* §. 410—414.

1) Eigentlich, iſt der Urheber der heimlichen oder gewaltſamen That der rechte Beklagte. *L.* 5. §. 8. 11—14. *l.* 6. *et* 11. §. 6 *et* 7. *l.* 13. §. 7. *l.* 15. §. 10. *et* 11. *D. quod vi aut clam.* Ein Beſitzer kann in vielen Fällen dieſer Art, überall nicht vorkommen und iſt es ein Dritter unſchuldiger, ſo haftet er nur für patientia tollendi vel restituendi L. 16. §. 2. D. eodem.

y) *L.* 15. *pr. D. quod vi aut clam.*

z) *L.* 15. §. 3. *l.* 16. §. 2. *D. eod.* Denn dieſes Interdict iſt eine Delictsklage auf Schadenserſatz, (Franke a. a. O. S. 364.) dergleichen den Erben als ſolchen nur beſchränkterweiſe treffen. §. 55.

vorigen[a]) Stand geſetzet werde. „Denn dieſes Interdict iſt ein reſtitutoriſches."

§. 179. Zur Einrede dienen 1) die Verjährung[b]), 2) der vertheidigte Beſitz[c]), 3) die Nothwendigkeit[d]), 4) das fehlende Intereſſe[e]), 5) die Vergünſtigung der Obrigkeit[f]), 6) die bereits geſchehene Erſetzung des Schadens[g]), 7) Implorat habe (nicht ohne Nutzen) ſich ſeines[h]) Rechtes bedienet, welches Implorat (§. 132 c.) darzuthun hat; [8) Implorat habe weder mit Gewalt, noch heimlich[1]) etwas zum Nachtheil des Imploranten unternommen; Implorant mag dieſes darthun (§. 90 a.);] 9) Implorant habe es verſtattet[i]), welches Implorat zu beſcheinigen hat. Hingegen die Einrede, daß man das Werk aus guter[k]) Meynung unternommen habe, findet nicht Statt.

a) *L.* 1. *pr. l.* 7. §. 9. *l.* 15. §. 7. *l.* 16. §. 2. *D. eod.* — Daneben wird auch Schadenserſatz verlangt. Franke a. a. O. S. 390. f.

---

b) *L.* 15. §. 3—6. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 432. 433. — S. überhaupt von den Einreden gegen dieſes Interdict Guſt. Haſſe im Rheiniſch. Muſeum f. Jurisprud. IV. Jahrgang. 1 Heft. S. 36. ff.

c) *L.* 7. §. 3. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 431.

d) Beſſer: ein Nothſtand! *L.* 7. §. 4. *D. eod.* Claproth Einl. in d. ſummar. Proc. §. 266.

e) *L.* 12. *l.* 16. *pr.* §. 1. *l.* 18. *pr. D. eod.*

f) *L.* 1. *pr. et* §. 2. *D. de remission.* ſ. jedoch Franke a. a. O. S. 391.

g) *L.* 15. §. 12. *D. quod vi aut clam. l.* 6. *et* 7. §. 1. *D. eodem.*

h) *L.* 7. §. 7. *D. quod vi aut clam.* Westphal *l. c.* §. 13.

1) Hier gilt wieder die Erinnerung in Note 1. §. 155. oben.

i) *L.* 3. §. 2. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 427—430.

k) *L.* 4. *D. eod.* vergl. *l.* 15. §. 11 *D. eodem.*

Von dem *interdicto*[l]) *de novi operis nunciatione.* (§. 174.).

§. 180. Deſſen Grund [l]) iſt, daß Jemand, dem Andern zum Nachtheil, in einer unbeweglichen Sache, oder in Dingen, die mit ſelbiger verknüpft ſind, ein neues Werk [m]) unternimmt.

§. 181. Der Implorant iſt, bey Privat-Oertern [n]), derjenige, der ein dingliches Recht an der Sache hat, zu deſſen [o]) Nachtheil das neue Werk unternommen wird. Er mag im Beſitz ſeyn, oder [p]) nicht.

§. 182. Der Implorat iſt derjenige, welcher [q]) das neue Werk zum Nachtheil des Imploranten unternimmt.

l) *Lib.* 38. *tit.* 1. *D. de operis novi nunciat. Lib.* 8. *tit.* 11. *C. de novi operis nunciat.* — Der Verfaſſer nennt die gerichtlich geſchehene operis novi nunciatio ſelbſt ein Interdict, der Sprache des corpus juris kaum angemeſſen.— Westphal *de lib. et servit. praed.* §. 309 b. *seqq.* von Spangenberg *l. c.* §. 215. Claproth ſummar. Proc. §. 255.

l) Hufeland Lehrb. des Civilrechts. §. 1387. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. 3. Ausg. §. 461. Guſt. Haſſe im Rhein. Muſeum f. Jurisprud. III. Jahrg. S. 579. ff.

m) *L.* 1. §. 11. 12. *l.* 5. §. 9. *D. de oper. nov. nunc.* — Carl Friedr. Reinhardt ausführl. Erläut. d. Pand. Tit. de novi oper nunc. Stuttg. 1820. §. 3. L. H. Wiederhold das interdict. uti possidetis und die n. o. n. Hanau 1831.

n) *L.* 1. §. 16. *seq. l.* 5. §. 9. *D. eod.* — Jeder Bürger hat das Recht zu imploriren, wenn die unbefugte Veränderung einen öffentlichen Ort betrifft. *L.* 3 §. 4. *l.* 4. *D. ibid.*— Haſſe a. a. O. S. 580. ff. §. 3—9.

o) *L.* 1. §. 19. 20. *l.* 3. §. 2. 3. *l.* 9. *l.* 14. *D. eod.* Reinhardt a. a. O. §. 6.

p) *L. un.* §. 3. *D. de remission. l.* 9. *D. oper. nov. nunc.* — Wie mochte nun aber der Verf. (und nach ihm von Spangenberg a. a. O.) dieſes Interdict zu den remediis *retinendae possessionis* (§. 173. ff.) zählen? Vergl. Thibaut Pand. Syſt. §. 321. (Ausg. 8. §. 723.)

q) *L.* 5. §. 3. *l.* 11. *D. eod.* Leyser *spec.* 426. *m.* 5—7.— Haſſe a. a. O. S. 585. §. 10.

§. 183. Das Geſuch iſt, Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er mit dem neuen Werk ſo lange einhalte, bis erſt ausgemacht iſt, ob er dergleichen zu unternehmen befugt [r]) ſey.

§. 184. Dieſem Interdict ſteht die Einrede (ſ. Note 1 zu §. 155.) entgegen, 1) daß man kein neues [s]) Werk unternehme; Implorant muß (§. 80 a.) dieſes darthun; 2) daß es Imploranten nicht zum Nachtheil [t]) gereiche, 3) daß es bereits zu Ende gebracht [x]) worden ſey, 4) daß ihm an der Sache kein dingliches [y]) Recht zuſtehe, 5) daß Gefahr [z]) es nothdringend mache, 6) daß man mit Imploranten deshalb einen Vertrag [a]) geſchloſſen, 7) daß ſich das Eigenthum [b]) verändert, 8) daß man deshalb Caution [c]) geleiſtet habe, oder 9) ſolche noch zu beſtellen bereit [d]) ſey, 10) daß eine Remiſſion [e]) geſchehen ſey.

r) *L.* 1. *pr. D. de oper. nov. nunc.* — Reinhardt a. a. O. §. 4. beſtreitet, ſo wie Püttmann (probab. jur. civil. I. pag. 141. seqq.) Müller zu Leyser obs. 676. und Kaemmerer D. *de op. novi nunc.* Heidelb. 1807. pag. 49. seqq. die gemeine Meynung, daß die operis novi nunciatio ſelbſt, nach Belieben gerichtlich geſchehen könne, ſondern will dieſes nur in subsidium geſtattet wiſſen. S. dagegen Haſſe a. a. O. §. 46. auch noch Puchta über d. gerichtl. Klagen. §. 162. S. 473.

---

s) *L.* 1. §. 13. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 14. Mevius *P.* 3. *dec.* 168.

t) *L.* 1. §. 16. *D. eod.* Wernher *P.* 3. *obs.* 203.

x) *L.* 1. §. 1. *D. de oper. nov. nunc.* Wernher *P.* 4. *obs.* 108. Mevius *P.* 1. *dec.* 81.

y) *L.* 3. §. 3. *D. eod.* Lauterbach *coll. theor. pract. lib.* 39. *tit.* 1. §. 17.

z) *L.* 5. §. 12. 13. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 361. s.

a) *L.* 1. §. 10. *D. eod. l.* 3. §. 2. *l.* 20. §. 2. *D. quod vi aut clam.*

b) *L.* 8. §. 6. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 369.

c) *L.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. *eod.* Mevius *P.* 2. *dec.* 179. *not.* 3, 4. *et dec.* 180.

d) *L. un. C. de nov. oper. nunc.* Westphal *l. c.* §. 345. Mevius *P.* 4. *dec.* 237.

e) *Lib.* 43. *tit.* 25. *D. de remissionibus.* Mevius *P.* 2. *dec.* 179. *not.* 7. *P.* 3. *dec.* 379. *et* 380. *P.* 6. *dec.* 140.

§. 185. Bey Gelegenheit der operis novi nuntiatio findet auch ein *interdictum prohibitorium* [f]), desgleichen auch ein *interdictum demolitorium* oder *restitutorium* [g]), Statt, welche wir hierbey zugleich zu erwägen haben.

Von dem *interdicto prohibitorio in novi operis nunciatione.*

§. 186. Deſſen Grund iſt eine, nach bereits geleiſteter Caution, geſchehene Verhinderung an dem Fortbau [h]) des neuen Werkes.

§. 187. Der Implorant iſt der Nunciat, oder deſſen Erbe, und alle übrigen Nachfolger, ſo im Fortbauen verhindert [i]) werden, („in ſo fern ſie Caution geleiſtet haben").

§. 188. Der Implorat iſt der Nunciant, oder deſſen Erbe, welcher den Fortbau verhindert, („ob ihm gleich Caution wegen deſſelben, geleiſtet iſt").

§. 189. Das Geſuch iſt, Imploraten durch einen Strafbefehl aufzuerlegen, daß er Imploranten im Fortbau nicht ferner hinderlich ſey, und allen „durch ſeine Verhinderung" verurſachten Schaden [k]) erſetze.

§. 190. Zur Einrede (§. 155. Note 1.) dient 1) daß Implorant die Caution noch nicht wirklich geleiſtet [1]) habe, 2) daß er mehr unternehme, als wofür er cavirt hätte, 3) die Verjährung [l]). Hingegen die

f) *L.* 20. §. 9. 10. *D. oper. nov. nunc.* Westphal *l. c.* §. 356 — 360.

g) *L.* 20. *pr.* §. 1. *D. eod.* Westphal *l. c.* §. 346 — 350.

---

h) *L.* 5. §. 17. *l.* 20. §. 9. *D. de oper. nov. nunc.*

---

i) *L.* 20. §. 12. *et* 16. *D. eod.* S. noch Westphal *l. c.* §. 358.

---

k) *L.* 20. §. 9. 10. *D. eod.*

---

1) S. noch *l.* 20. §. 14. *D. eod.* vergl. mit *l.* 4. *D. ut in possess. legator.*

l) *L.* 20. §. *fin. D. eod.*

Einrede, daß er zu dem Bau, wofür er cavirt, kein Recht habe, findet nicht[m]) Statt.

Von dem *interdicto demolitorio* oder *restitutorio in novi operis nunciatione* (§. 185.).

§. 191. Der Grund dieſes Interdicts, welches mit dem interdicto quod vi aut clam (§. 175.) electiviſch[n]) concurriret, iſt eine („unbefugte" §. 186.) Fortſetzung des neuen Werkes wider das geſchehene rechtmäßige[o]) Verboth.

§. 192. Der Implorant iſt der Nunciant, oder deſſen Erbe, und übrigen Nachfolger[oo]).

§. 193. Der Implorat iſt der Nunciat, welcher nach dem rechtmäßigen Verboth, den Bau („ohne von ihm geleiſtete Caution") dennoch fortgeſetzt, oder die Fortſetzung genehmigt[p]) hat. Ingleichen deſſen Erbe[q]), und übrigen Nachfolger[r]).

§. 194. Das Geſuch iſt, dem Imploraten bey ſcharfer Strafe anzubefehlen, daß er nicht nur des Fortbaues, bis zum Austrag der Sache, ſich enthalte, ſondern auch alles, was er nach dem Verboth ferner unternommen hat, wieder in den vorigen Stand ſetze[s]),

m) *L.* 20. §. 11. *D. eod.* — Mevius *P.* 2. *dec.* 180. *not.* 18.

n) *L.* 1. §. 5. *seq. l.* 7. §. 2. *D. quod vi aut clam.* S. jedoch *l.* 15. §. 3. *D. eod.* verglichen mit *l.* 20. §. 6. *D. de oper. novi. nunc.* Westphal *l. c.* §. 372. s.

o) *L.* 20. §. 1. *D. de oper. nov. nunc.* Westphal *l. c.* §. 346. Archiv f. die civiliſt. Praxis. 22. Bd. S. 376.

oo) *L.* 20. §. 6. *et* 16. *D. eod.* Haſſe im Rheiniſch. Muſeum für Jurisprud. III. Jahrg. S. 595. ff. §. 21.

p) *L.* 20. §. 7. *D. eod.* — Mevius *P.* 6. *dec.* 142.

q) *L.* 8. §. *fin. l.* 20. §. 8. *l.* 22. *D. eod.*

r) *L.* 10. *l.* 18. §. 1. *l.* 23. *D. eod.* S. jedoch Westphal *l. c.* §. 349. u. Haſſe a. a. O. S. 600. ff.

s) *L.* 1. §. 7. *l.* 21. §. 1. *D. eod.* — S. noch Mevius *P.* 5. *dec.* 102. — Haſſe a. a. O. S. 606.

nicht minder dem Imploranten alle Schäden nebſt dem Intereſſe erſtatte [t]).

§. 195. Hierwider kann zur Einrede (§. 155. Note 1.) gebraucht werden: I. daß kein Verboth geſchehen ſey, II. daß Implorat, nach dem Verbothe, Caution gemacht [u]) habe, III. die Verjährung [x]). Hingegen findet nicht ſtatt: 1) daß Implorat um das Verboth nichts [y]) gewußt, 2) daß er den Bau zu unternehmen ein Recht [z]) gehabt habe.

Von dem *interdicto de* [a]) *precario* (§. 174.).

§. 196. Deſſen Grund iſt eine klare [1]), blos bittweiſe [b]) geſchehene Bewilligung.

t) *L.* 21. §. 7. *D. eod. l.* 12. §. 7. *D. de aedif. priv.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 1. §. 30. 31.

u) *L.* 20. §. 1. 5. *et* 11. *l.* 21. §. 1. *D. de oper. nov. nunciat.* Haſſe a. a. O. S. 620. Nr. III.

x) *L.* 20. §. 6. *D. eod.* vergleiche mit *l.* 3. *et* 4. *C. de praescr.* 30. *vel.* 40. *ann.* — ſ. noch *L.* 5. §. 14. *D. de o. n. n.* u. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 461.

y) *L.* 1. §. 5. *l.* 5. §. 3. *D. eod.*

z) *L.* 1. *pr. l.* 7. *l.* 20. §. 3. *D. eod.* Mevius *ad jus Lubec. P.* 3. *tit.* 2. *art.* 15. *num.* 8. 31. S. jedoch Titius *observat. ad compend.* Lauterbach. *obs.* 984. — Haſſe a. a. O. S. 608. ff. §. 29.

a) *Lib.* 43. *tit.* 26. *D. de precario lib.* 8. *tit.* 9. *C. de precario et Salviano interd.* Aug. Leyser *med. ad pand. spec.* 510. — Weſtphal v. d. Arten der Sachen, Beſitz. §. 110. ff. v. Spangenberg a. a. O. §. 209. Vergl. Hugo civiliſt. Magazin. I. 4. S. 274. (206. Aufl. 3.) ff. — Vorzüglich v. Savigny d. R. d. Beſitzes. §. 42., der auch (S. 471. edit. 6.) erinnert, daß hier ein interd. *recuperandae* possess. in Frage ſey, nicht retinendae, wie der Verf. glaubt. *L.* 17. 18. *D. de precario.* A. M. iſt Weſtphal a. a. O. §. 112.

1) Soll dieſer Ausdruck etwan ſofortige Liquidität andeuten, ſo iſt dieſe nirgends vorgeſchrieben. Es genügt vielmehr, die Beobachtung eines unbeſtimmt ſummariſchen Verfahrens. Jos. Ferd. de Retes in Meermanni *thesaur. tom.* 7. *pag.* 520. §. 29.

b) *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr. l.* 14. *D. de precario.* Boehmer *de*

§. 197. Der Implorant iſt derjenige, welcher dem Andern bloß bittweiſe etwas überlaſſen hat [c]), und ihm ſolches nicht länger geſtatten [d]) will. Ingleichen deſſen Erbe [e]), und Nachfolger [f]).

§. 198. Der Implorat iſt derjenige, welcher etwas bloß bittweiſe [g]) inne hat. Und in ſo fern, auch ſein Erbe [h]).

§. 199. Das Geſuch iſt: daß Implorat das bittweiſe innehabende, mit Zubehör, gänzlich wieder abtrete [i]) und nicht allein den vor geſchehener Zurückforderung durch Betrug oder grobe [k]) Nachläſſigkeit zugefügten, ſondern auch jeden nach geſchehenem Widerruf durch irgend ein Verſehen von ihm verurſachten, oder durch Unglücksfälle die mit ſeinem Verzuge in Verbindung ſtehen, veranlaßten Schaden oder entzogenen Gewinn [l]) des Imploranten erſetze.

§. 200. Es kann ſich aber der Implorat zur Einrede (§. 155. Note 1.) bedienen: 1) daß die Verwilligung nicht bittweiſe geſchehen ſey; da Implorant

actionibus sect. 2. *cap.* 4. §. 69. — Man ſieht leicht, daß das Bitten hier kein weſentliches Stück ausmacht. Die widerrufliche Vergünſtigung iſt es, worauf alles ankommt. Weſtphal a. a. O. §. 85. ff. Leyser *l. c. m.* 1—6. Mühlenbruch a. a. O. §. 384.

c) *L.* 7. *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. de prec.* — Jo. Gerh. Vogel D. *de precario.* Goett. 1786. §. 19.

d) *L.* 2. §. 2. *l.* 5. *l.* 8. §. 2. *D. de precario.*

e) *L.* 8. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. eod.*

f) *L.* 8. §. 2 *D. eod.*

g) *L.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 1. *l.* 13. *D. eod.* — S. noch v. Savigny a. a. O. S. 556. ff.

h) *L.* 2. *C. de precario.* — *L.* 8. §. 8. *l.* 12. §. 1. *D. eod. l.* 11. *D. de divers. temp. praescript.* Weſtphal a. a. O. §. 113. v. Savigny a. a. O. S. 560. ff.

i) *L.* 8. §. 4. *l.* 10. *D. eod.* v. Savigny a. a. O. S. 561. f.

k) *L.* 8. §. 3. 6. *D. eod.* — Haſſe die Culpa des Röm. R. §. 96. Mühlenbruch a. a. O. §. 240. Nr. III.

l) *L.* 8. §. 4. 6. 9. *l.* 10. *D. de precario.* Leyser *spec.* 410. *med.* 9.

die bittweiſe Verwilligung ſogleich[ll]) darzuthun hat (§. 196. u. 80 a.), 2) daß die Sache ohne ſein Verſchulden nicht mehr vorhanden[m]) ſey, dieſes muß Implorat beweiſen (§. 132 c.), 3) daß ihm daran die Retention[n]) zuſtehe. Hingegen der Vorwand, daß die Zeit noch nicht verſtrichen, bis wohin die Verwilligung geſchehen ſey, findet nicht[o]) Statt. Wie denn auch die Einrede der Verjährung[p]) fruchtlos entgegen geſetzt wird.

Von dem *interdicto recuperandae*[q]) *possessionis.* (§. 161.)

§. 201. Deſſen Grund iſt das Recht zu dem („Wieder=") Erwerb des Beſitzes[1]), welchen wir gehabt, aber verloren haben (§. 97.).

§. 202. Der Implorant iſt derjenige, dem das Recht zuſtehet, den verlornen[2]) Beſitz wieder zu verlangen.

ll) *L.* 2. §. 3. *D. eod.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 8. *not.* 3. Stryck *in usu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 26. §. 3. Leyser *spec.* 510. *med.* 5. *seq.* Freyherr von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden. V. Thl. Num. 8.

m) *L.* 8. §. 6. *eod.*

n) *L.* 20. *D. de adquir. vel amitt. poss.*

o) *L.* 4. §. 4. *l.* 5. *l.* 12. *pr. D. de precar.* — v. Savigny a. a. O. S. 559. Note 1). A. M. iſt Mühlenbruch a. a. O. §. 384. a. E. Weſtphal a. a. O. §. 90, 91.

p) *L.* 2. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Carpzov *P.* 2. *const.* 4. *def.* 41. Hommel *rhaps. obs.* 212. — v. Savigny a. a. O. S. 562.

q) F. G. Fleck *comm.* 2. *de interdictis unde vi et remed. spolii.* Lips. 1797. Statt aller andern aber v. Savigny a. a. O. §. 40. Mühlenbruch a. a. O. §. 240.

1) In welchem Sinne hier Beſitz zu nehmen ſey? davon ſ. *l.* 1. §. 9. 10. *et* 23. *D. de vi* u. v. Savigny a. a. O. S. 510. und 551. auch 624. ff. vergl. mit S. 84. ff.

---

2) L. 4. §. 28. *D. de usurpat. l.* 1. §. 1. 23. *et* 26. *D. de vi.* Weſtphal Syſt. d. R. R. über d. Arten der Sachen. §. 245. Ob nicht der Gegenſtand, deſſen Beſitz man verloren hat, ferner die Art und Weiſe der Beſitz=Entſetzung, gewiſſe Einſchränkungen dieſes

§. 203. Der Implorat iſt derjenige, welcher die Sache[3]) beſitzt, und den Beſitz dem Imploranten zu überlaſſen, ſich widerrechtlich weigert.

§. 204. Das Geſuch iſt, Imploraten zur Wiederabtretung[4]) des Beſitzes anzuhalten.

§. 205. Es kann aber dem Imploranten zur Einrede (§. 155. Note 1.) entgegen geſetzet werden, 1) daß er keinen Beſitz zur Zeit der angeblichen Dejection[r]) gehabt habe, 2) daß ihm kein Beſitz entzogen worden ſey, 3) daß er kein Recht zu einem neuen Erwerb[5]) des Beſitzes habe. Bey welchem allen (?) Implorant den Beweiß zu übernehmen hat (§. 80 a.).

§. 206. Die beſondern Arten dieſes Rechtsmittels gründen ſich: A. im römiſchen Rechte und zwar theils im Edict des Prätors, als 1) das *interdictum unde vi*, und 2) das *interdictum fraudatorium*[s]), theils in Conſtitutionen der Imperatoren (interdicta s. remedia imperialia), wohin die Rechtsmittel, ex *l.* 5. 6. 7. 8. *l. pen. et ult. C. unde vi*[t]) und ex *l. ult. C. de adquir. possess.* desgleichen ex *l. fin. C. de praetor. pignor.* (§. 212.) gehören; B. im Canoniſchen Rechte, nämlich die Spolienklage, actio s. remedium spolii. (§. 213).

Rechtsmittels begründen? davon ſ. §. 207. u. 213. unten.

---

3) *L.* 1. §. 42. *l.* 15. *D. de vi;* auch Weſtphal a. a. O. §. 279 — 295. u. 298.

---

4) *L.* 15. *D. eod.* v. Savigny a. a. O. S. 535. ff.

r) *L.* 1. §. 23. *D. de vi et vi arm.* WERNHER *P.* 6. *obs.* 327.

5) Soll das ſoviel ſagen, als der Kläger ſey ſelbſt nur unrechtmäßiger Beſitzer geweſen, — dann ſ. davon v. Savigny a. a. O. S. 540. ff.

---

s) *L.* 67. §. 1. *D. ad Sect. Trebell. l.* 96. *pr. D. de solut.* — Völlig unrichtig iſt es, dieſes Interdict zu den Rechtsmitteln, um einen verlornen Beſitz wieder zu erlangen, zählen zu wollen! S. unten Note 1) zu §. 454.

t) S. WERNHER *tom.* 3. *P.* 4. *obs.* 99. Man vergleiche v. Savigny a. a. O. §. 43.

Von dem *interdicto unde vi.*[u]).

§. 207. Deſſen Grund iſt eine gewaltſame Entſetzung des Beſitzes aus einer[x]) unbeweglichen (und dabey[y]) etwa auch befindlich geweſenen beweglichen) Sache.

§. 208. Der Implorant iſt derjenige, welcher vor[1]) der gewaltſamen Entſetzung die Sache für ſich als bürgerlicher oder natürlicher[z]) Beſitzer, wenn gleich in Anſehung des Gegners auf eine fehlerhafte[a]) Art, inne[b]) hatte. Ingleichem deſſen Erbe und übrigen[c]) Nachfolger. Zuweilen auch ein bloßer Innhaber[d]) der Sache.

§. 209. Der Implorat iſt derjenige, dem die gewaltſame Beſitzentſetzung beyzumeſſen iſt[e]), ob er gleich

u) *Lib.* 43. *tit.* 16. *D. de vi et vi armata*, *Lib.* 8. *tit.* 4. *C. unde vi. Lib.* 8. *tit.* 5. *C. si per vim vel alio modo absent. perturb. sit possessio.* Ferd. Gotth. Fleck, *Commentat. binae de interd. unde vi.* Lips. 1797.— Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz ff. §. 244. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 240. Nr. I.

x) *L.* 1. §. 3. *seq. D. de vi et vi arm.* — v. Savigny a. a. O. S. 522—535. A. M. iſt Thibaut in Gensler, Schweitzer und Mittermaier Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 105—111.

y) *L.* 1. §. 6. 32. *seq. l.* 3. §. 15. *l.* 14. *l.* 19. *D. eod.* — ſ. auch Mühlenbruch a. a. O. Note 7).

z) *L.* 1. §. 9. 10. 23. *et* 26. *D. eod.* — v. Savigny a. a. O. S. 533. a. E. u. ff.

a) §. 6. *J. de interd. l.* 1. §. 30. *l.* 14. 17. *D. de vi et vi arm.* — Weſtphal a. a. O. §. 252. u. 308. — v. Savigny a. a. O. S. 540. ff.

b) *L.* 3. §. 13. 14—16. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. *D. de vi et vi arm.* — Thibaut a. a. O. S. 111. a. E. —116. dagegen aber v. Savigny a. a. O. S. 510. ff.

c) *L.* 1. §. 44. *D. eod.* Weſtphal a. a. O. §. 289.

d) *L.* 12. *l.* 18. *pr. D. eod.* Boehmer *doctr. de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 32.; die *l.* 1. §. 10. *et* 22. ingleichen *l.* 20. *D. de vi et vi armata* ſtehet hierbey nicht entgegen. S. v. Savigny a. a. O. S. 323. Note 3.

---

1) *L.* 4. §. 28. *D. de usurp. et usucap. l.* 1. §. 1. *et* 26. *D. de vi.* v. Savigny a. a. O. S. 515. f.

e) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 12. *l.* 15. *D. de vi et vi arm.* Weſtphal

ſelbſt die Sache nicht mehr in Beſitz[f]) hat; nicht der Erbe[g]), welcher an der unerlaubten That keinen Theil (§. 56.) genommen[h]), noch viel weniger ein beſonderer Nachfolger[i]).

§. 210. Das Geſuch iſt, daß Implorat den gewaltſam entzogenen Beſitz der unbeweglichen Sache, und alles was zur Zeit der Dejection daſelbſt geweſen[k]), mit allen Früchten und Nutzen[l]), unverzüglich wiedergebe[m]); nicht weniger, den durch die Dejection zugefügten Schaden, nebſt allem Intereſſe[n]) erſetze.

§. 211. Dem Imploraten dienen zur Einrede (ſ. jedoch §. 155. Note 1.): 1) daß ihn die Dejection nichts angehe[o]), Implorant (§. 209. u. 80 a.) mag darthun, daß Implorat an der Dejection Theil genommen habe, 2) daß er ſich die Sache nicht mit Gewalt, ſondern vermöge eines Vertrages[p]) eigenmächtig zugeeignet habe; dieſen Vertrag muß Implorat (§. 132 a.) beweiſen, 3) daß er ſich nur vertheidigt habe[q]), 4)

a. a. O. §. 275—288. v. Savigny a. a. O. S. 516. ff.

f) *L.* 1. §. 36. 42. *l.* 7. *l.* 15. *D. de vi et vi arm.*

g) *L.* 1. §. 48. *l.* 3 §. 18. *D. de vi et vi arm.* Weſtphal a. a. O. §. 290—292.

h) *L.* 1. §. *f. l.* 2. 3. *pr. l.* 9. *pr. D. eod. l.* 2. *C. unde vi l. un. C. ex delict. defunct.* Vergl. Tittmann Handb. d. Strafrechtswiſſ. I. §. 176. Note n). v. Savigny a. a. O. S. 517. ff.

i) *L.* 4. *l.* 7. *D. de vi l.* 4. §. 22. *D. de usurpat. et usucap.* — Ueber *l.* 16 *D. de vi.* ſ. von Savigny a. a. O. S. 536. Note 2).

k) *L.* 1. § 6. *et* 32. 34. 37. 38. *l.* 14. *D. de vi.* Weſtphal a. a. O. §. 267. ff.

l) *L.* 1. §. 40. *et* 41. *D. eod. l.* 4. *C. unde vi.*

m) *L.* 6. §. 1. *C. unde vi* und *arg. c.* 7. *X. restitut. spoliat.*

n) *L.* 1. § 31. *et* 35. *l.* 6. *l.* 19. *D. de vi.* Weſtphal a. a. O. §. 298. ff. v. Savigny a. a. O. S. 536. a).

o) *L.* 3. §. 11. *D. de vi.* vergleiche mit *l.* 1. §. 15. *et* 19. *D. eod.*

p) *L.* 3. *C. de pignor.* Menoch *de recuper. poss. rem. I. num.* 261. S. aber *l.* 27. §. 4. *D. de pactis* und Struben II. Bedenk. 32.

q) *L.* 3. §. 9. *l.* 17. *D. de vi l.* 1. *C. unde vi.*

die Verjährung[r]), 5) daß die Klage wider ihn[s]) nicht angeſtellt werden könne, 6) daß ihm die Sache offenbar zugehöre[t]), 7) daß die Reſtitution wegen des gemeinen Beſtens[u]) nicht geſchehen möge, 8) daß Implorant noch keinen Beſitz gehabt[x]); 9) daß er die Sache nicht für ſich[y]) beſeſſen habe (§. 208.).

Von den ſogenannten *interdictis imperialibus*[1]) *recuperandae possessionis* (§. 206.).

§. 212. Durch dieſe interdicta iſt das interdictum unde vi erweitert und nicht nur auf eine jede unbillige Entziehung des Beſitzes einer unbeweglichen Sache[z]), ſondern auf eine jede mit Gewalt eigenmächtiger Weiſe genommene körperliche Sache[a]), dergeſtalt erſtreckt worden, daß wer ſich dieſer unerlaubten Selbſthülfe bedient, nicht nur die Sache alſobald wieder herausgeben, ſondern auch, wenn ſel-

r) *L.* 1. §. 39. *D. de vi.* — Vergl. *l.* 3. §. 1. *et* 12. *ibid. l.* 7. §. 3. *D. comm. divid.* Weſtphal a. a. O. 296. und 309. *L.* 1. *C. si per vim* und von Savigny a. a. O. S. 544. ff.

s) *L.* 1. §. 43. *D. de vi.* Vergl. *l.* 2. §. 1. *l.* 7. §. 2. *D. de obsequiis parentib. et patr. praest.*

t) Leyser *spec.* 504. *med.* 10. S. aber *l.* 7. *C. unde vi* und v. Savigny a. a. O. S. 542. ff.

u) Leyser *spec.* 504. *med.* 11. Mevius *P.* 9. *dec.* 10.

x) *L.* 1. §. 26. *l.* 3. §. 14. *D. de vi l.* 4. §. 28. *D. de usurpat.*

y) *L.* 1. §. 10. *D. eod.* Vergl. die Note b) zu §. 208.

1) v. Savigny a. a. O. §. 43. enthält die Berichtigung der übertriebenen Vorſtellung von den Abänderungen des Interdicts durch die kaiſerlichen Conſtitutionen. S. auch Ferd. Gotth. Fleck *commentat.* 2. *de interd. unde vi Lips.* 1797. *pag.* 63 — 80. ſ. noch Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 240. Not. 5.

z) S. Boehmer *de actionibus, sect.* 2. *cap.* 4. §. 37. u. 38. Menochius *de recuper. possess. remed.* 2. *seq.* Schöpfer *syn. jur. priv. rom. l.* 34. *tit.* 16. *num.* 19 — 23.

a) §. 1. *J. de vi bonor. rapt. l.* 7. *C. unde vi.* S. aber Thibaut in der bei §. 207. Note x) bemerkten Stelle.

bige ſein eigen geweſen, daran ſeines Eigenthums, zum Vortheil des Beraubten, verluſtig erklärt, außerdem aber, wenn ſelbige nicht ſein eigen geweſen, deren Werth demſelben zu bezahlen b) verurtheilt werden ſollte. Dieſe Verordnung iſt auch in Teutſchland c) beſtätigt worden; daher ſelbige, ohne einen erwieſenen Nichtgebrauch, noch anzuwenden iſt d) (§. 775. ff.)

Von der *actione spolii* (§. 206.) oder Spolienklage e).

§. 213. Der Grund dieſer Klage, welche auch als ein erweitertes interdictum unde vi (§. 207. u. f.) anzuſehen iſt, beſtehet in einer Beraubung (spolium), oder unrechtmäßigen Entziehung des Beſitzes einer jeden f) Sache. Es geſchehe ſelbige mit Gewalt, oder ohne g) Gewalt. Es werde dadurch dem Andern der

b) *L.* 7. *et* 10. *C. unde vi.* §. 6. *J. de interdict. L.* 13. *D. quod metus causa. l.* 34. *C. de locato.* — Huber *prael. instit. lib.* 4. *tit.* 2. §. 11. Mevius *P.* 1. *decis.* 95.

c) In der Cammerger. Ordn. v. 1521. Tit. 32. §. 2. u. deren nochmalige Bekräftigung im Regensburg. Reichsabſch. v. 1532. Tit. 3. §. 15.

d) S. Hopp *usus hod. ad* §. 1. *J. de vi bonor. rapt.* Mevius *P.* 1. *decis.* 95. Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 2. §. 9. Lyncker *resol.* 500. Just. Claproth D. *de non usu decreti D. Marci et poenae privationis in viam facti statutae.* Gotting. 1757. — Glück Erläuter. der Pand. §. 274. ff. Note 80. Mühlenbruch a. a. O. §. 134.

e) *C. Redintegranda c.* 3. *qu.* 1. *et* Ziegler *ad C. Redintegranda c.* 3. *qu.* 1. *et ad tit. Decret. de restitut. spoliator.* Viteb. 1674. wieder abgedruckt bei Woltaer in der Note f. genannt. Eckard *in exam. action. for. P.* 4. *pag.* 1. ff., desgleichen *P.* 9. *pag.* 1. ff. — Claproth Einleit. in die ſummar. Proc. §. 90. ff. Danz Grundſ. d. ſummar. Proc. §. 13. — v. Savigny a. a. O. §. 50. Ferd. Gotth. Fleck *l. c. pag.* 83. *sqq.*

f) *L.* 1. §. 23. *seq. D. de vi.* Pufendorf *observ. jur. univ. tom. II. obs.* 142. Jo. Christ. Woltaer *observat. fasc.* 2. *obs.* 35. Halae 1779.

g) *c.* 3. *C.* 3. *q.* 1. Just. Henn. Boehmer *jus eccles. protest. tom.* 1. *libr.* 2. *tit.* 13. §. 2.

gänzliche, oder nur der gemeinſame Beſitz[h]) genommen. Der Kläger hat alſo bey dieſer Klage[l]) dreyerley Stücke anzuführen: 1) daß er die Sache zur Zeit der Beraubung beſeſſen habe, 2) daß ihm der Beſitz entzogen, 3) daß dieſes unrechtmäßiger Weiſe geſchehen ſey. Dahin gehört überhaupt eine jede Entziehung des Beſitzes, welche eigenmächtig, das iſt, mit einer bloß ſich ſelbſt verſtatteten Thathandlung, oder, wie man ſpricht, die bloß de facto unternommen worden iſt.

§. 214. Der Kläger, iſt der Spoliat, oder derjenige, der des Beſitzes[i]) einer Sache unrechtmäßiger Weiſe beraubet worden. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger[k]).

§. 215. Der Beklagte iſt nicht nur ein jeder Spoliant[l]), und wenn es ſogar der Richter[m]) ſelbſt ſeyn ſollte, ſondern auch ein jeder Beſitzer der Sache, welcher zur Zeit des Erwerbes wußte[n]), daß

h) Leyser *spec.* 452. *med.* 4. — Vergl. aber von Savigny a. a. O. S. 623. ff.

l) Vergl. noch Leyser *spec.* 505. Fratr. Beckmannorum *consilia tom.* 2. *pag.* 312. *n.* 12.

---

i) *L.* 1. §. 9. 24. 30. *D. de vi et vi arm. c.* 5. *X. de restit. spoliat.* Ziegler *l. c.* Wernher *sel. obs. for. P.* 1. *obs.* 123. — Vergl. v. Savigny a. a. O. §. 49.

k) *L.* 1. §. 44. *D. de vi.* Leyser *med. ad pand. spec.* 504. *med.* 7. Menoch *de recup. poss. rem. XV. n.* 59. 60.

---

l) Ziegler *ad can. Redintegr. cap.* 4. §. 6. — Er mag die Sache ſelbſt noch beſitzen, oder nicht. Leyser *spec.* 504. *med.* 6. Brunnemann *ad l.* 15. *D. de vi.* C. F. Im. Schorch *Resp. et sent.* Erford. VIII. 29.

m) *C.* 7. 18. *X. de restit. spoliat.* Gail *lib.* 2. *obs.* 76. Cramer *tom.* 2. *P.* 2. *obs.* 575. Leyser *spec.* 505. *med.* 1. Carpzov *respons. I.* 2.

n) *C.* 18. *X. de restit. spoliat.* v. Savigny a. a. O. S. 627. ff. — Sonſt wurde die Spolienklage, dem Gerichtsgebrauche nach, auch wider einen dritten guten Beſitzer der Sache zugelaſſen. Ziegler *l. c. cap.* 4. §. 10. 13. Mynsinger *cent.* 3. *obs.* 85. *num.* 3. *seq.* Mevius *P.* 4. *decis.* 69. und *P.* 8. *decis.* 382. *seq.* Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 40. Wernher *P.* 6. *obs.* 328. Allein neuerer Zeiten wird dieſer Gerichtsbrauch, weil er aus einem Irrthum entſprungen, bil-

ſie dem Kläger unrechtmäßiger Weiſe genommen ſey. Ingleichen der Erbe [o]) des Spolianten (§. 55. u. 56.). Zuweilen auch derjenige, welcher die Veraubung genehmigt [p]) hat.

§. 216. Das Geſuch iſt, dem Beklagten aufzuerlegen, daß er die Sache mit ihren Früchten [q]), nebſt Erſetzung aller Schäden und des Intereſſe, dem Kläger [r]) wiedergebe.

§. 217. Zu den Einreden, welche dem Beklagten nützlich ſeyn können [s]) gehört: 1) daß er ſich die Sache nicht anmaße, er beſitze ſie nur Namens eines [t]) andern; 2) daß er Klägern nicht [u]) ſpoliirt; 3) daß er zur Zeit des Erwerbes der Sache nicht gewußt habe, daß es eine geraubte Sache geweſen ſey, (§. 215.); 4) daß Klägern kein Beſitz entzogen [x]); worden; 5) daß er noch keinen Beſitz [y]) gehabt habe;

lig verlaſſen. Boehmer *jus eccl. prot. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 6 — 11. de Cramer *opusc. tom.* 3. *N.* 3.

o) *L.* 1. §. 48. *l.* 2. *l.* 3. *pr. D. de vi, cap.* 5. *X. de raptor.* F. Gotth. Fleck *l. c. pag.* 113.

p) *L.* 1. §. 14. *D. de vi. cap.* 13. *X. de restit. spoliat.* Leyser *spec.* 504. *med.* 12. 13.

q) *C.* 2. *X. de ordin. cognit. c.* 11. *X. de restit. spoliat.* Fleck *l. c. pag.* 121. *seqq.*

r) Cothmann *vol.* 2. *resp.* 67. *num.* 2. *seq.* Cramer *tom.* 3. *obs.* 927. — Pütter Rechtsf. I. *dec.* 169. *n.* 14. *et* 25.

---

s) Siehe Boehmer *jus eccl. prot. tom. I lib.* 2. *tit.* 13. §. 5. — Claproth a. a. O. §. 102. 103. — So offenbar es iſt, daß der Verf. auch in dieſem §. die verneinende Einlaſſung auf die Klage, mit den wahren Einreden vermiſcht (§. 155. Note 1.), ſo unzuläſſig ſind auch mehrere der Einreden, welche er hier aufzählt, wider eine begründete Spolienklage. Siehe Fleck *l. c. pag.* 129 — 131.

t) *L.* 17. §. 1. *D. depositi.* — Nur iſt zugleich vorauszuſetzen, daß der Beklagte nicht wegen eigner Theilnahme an dem Spolio hafte. §. 215.

u) *L.* 3. §. 11. *D. de vi.* Siehe auch meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 105.

x) Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 405. — *L.* 1. §. 26. *D. de vi.*

y) Hommel *rhapsod. obs.* 40. *L.* 4. §. 28. *D. de usurpat. c.* 2. *de restitut. spoliat. in* 6.

6) daß er, zur Zeit[z]) der vorgeblichen Dejection, **nicht mehr** im Beſitz geweſen ſey; 7) daß er ſich ſelbſt des Beſitzes begeben[a]) habe; 8) daß ihm nicht unrechtmäßiger[b]) Weiſe der Beſitz genommen worden; 9) daß er mit dem, was geſchehen, zufrieden[c]) geweſen ſey; 10) daß er an Beklagten ein gleiches[d]) gethan (exceptio spolii reciproci); 11) daß er dermalen[e]) weiter kein Recht, die Sache zu beſitzen habe; 12) daß auf Befehl der Obrigkeit[f]) gehandelt worden ſey; 13) daß Beklagter ſich nur in ſeinem Beſitze vertheidigt habe (§. 255. N. 3.); 14) daß die Klage bereits durch die Verjährung[g]) erloſchen ſey. — Hingegen die Einreden, welche das **Recht**[h]) an **der Sache** betreffen, finden nicht Statt (§. 146). Auch nicht die exceptio[1]) spolii, wenn ſelbige wegen **eben des**[i]) **Gegenſtandes**, deſſentwegen die Spolienklage angeſtellet worden, entgegengeſetzet wird (§. 208.) *).

z) Cramer *tom.* 5. *obs.* 1371. *pag.* 499. *L.* 4. §. 22. *D. eodem.*

a) *L.* 3. §. 6. *l.* 5. *D. de vi.* Menoch *de recup. poss. rem.* 1. *num.* 102. Mevius *P.* 4. *decis.* 354. Carpzov *P.* 2. *const.* 8. *def.* 2.

b) Leyser *spec.* 504. — *L.* 17. *D. de vi. c.* 12. *X. de restitut. spoliator.*

c) *L.* 1. §. 5. *D. de injur. c.* 2. *X. de restit. spoliat.* Brockes *sel. obs. for. obs.* 102.

d) Boehmer *jus eccl. protest. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 5. *num. II.* Fleck *l. c. pag.* 131.

e) Vermöge des *C.* 6. *X. de caus. poss. c.* 13. *X. de restit. spoliat.* Hommel *rhaps. obs.* 41. Lyncker *decis.* 109. 655.

f) *L.* 11. *D. de adquir. vel amit. poss. l.* 167. §. 1. *D. de reg. jur. l.* 5. *D. de vi et vi arm.* Leyser *spec.* 504. *med.* 8. 9. und *spec.* 506. *cor.* 4.

g) Mynsinger *cent.* 3. *obs.* 85. Wernher *P.* 6. *obs.* 485. und *P.* 7. *obs.* 54. Cramer *tom.* 5. *obs.* 1374. Hommel *rhapsod. quaest. obs.* 57.

h) *L.* 14. *C. de agricol.* Gail *l.* 2. *obs.* 79. *num.* 3. Cramer *tom.* 2. *obs.* 657. a. E. — **Danz** a. a. O. — *C.* 1. *X. de restitut. spoliat.*

1) Ueber dieſe **Einrede** vergl. oben, §. 123. Note h) und v. **Savigny** a. a. O. S. 628. ff.

i) §. 6. *J. de interdict. l.* 17. *D. de vi et vi arm.* Wernher *P.* 10. *obs.* 357. — v. **Savigny** a. a. O. S. 630.

*) Das Formular einer Spolienklage ſ. im Anhange.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Petitorienklagen (§. 143.).

Erſte Abtheilung.

Von den Präjudicialklagen, ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 218. Präjudicialklagen (actiones praejudiciales) ſind[k]) diejenigen Klagen, welche das Recht der Perſonen betreffen (§. 32.). Das Recht der Perſonen (jus personarum), oder das[1]) Zuſtandsrecht, iſt der Inbegriff derjenigen Rechte, welche Jemanden wegen ſeines Zuſtandes eigen ſind. In Anſehung des rechtlichen Zuſtandes kann der Streit nicht nur einen bereits vorhandenen Zuſtand, ſondern auch das Recht, ihn erſt zu erlangen, betreffen. Wegen des letztern findet zwar noch keine Präjudicialklage, jedoch ein anderes Rechtsmittel[2]) Statt, nämlich

k) §. 13. *J. de action.* Oldendorp *progymn. act. for. class.* 3. *act.* 9. Nic. Chr. Lyncker D. *de judicio status.* Jen. 1691. — Präjudicialklagen ſind eigentlich diejenigen Klagen, wodurch die Frage: ob Jemand ein gewiſſer Zuſtand wirklich zukomme? zur Entſcheidung des Richters aufgeſtellt wird. — v. Savigny Syſtem d. heutig. Röm. R. Band V. S. 19. ff.

1) Feuerbach civiliſt. Verſuche S. 173. ff. Glück Erläut. d. Pand. §. 111. von Grolmann und von Löhr Magaz. f. Rechtswiſſ. u. Geſetzgeb. 4. Bd. S. 1—16. Thibaut Pandect. Syſtem. §. 207. (Ausg. 8. §. 118.) Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. Ausg. 3. §. 182.

2) Es iſt gar ſehr zu bezweifeln, daß es ein Rechtsmittel auf den Erwerb eines Status, wirklich gebe; den Römern war ſolches ſicher unbekannt, und wenn man gleich mit Recht heutiges Tages behauptet, daß die Aufnahme zum Bürger oder Zunftgenoſſen nicht willkührlich verweigert werden dürfe, — ſ. Strube III. Bedenk. 5. und IV. Bedenk. 62., v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 11. Thl. S. 152 — 156., — ſo folgt hieraus doch nicht, daß im Wege Rechtens und durch eine Klage, eine willkührliche Verweigerung dieſer Art zu bekämpfen ſey.

Imploratio pro conſequendo[3]) *statu;* die Imploration zur Erlangung des Zuſtandes.

§. 218[a]. Deren Grund beſtehet in dem Vorhandenſeyn derjenigen Qualitäten, welche zur Erlangung des Zuſtandes, deſſen man theilhaftig werden will, erforderlich ſind.

§. 218[b]. Der Implorant iſt der Candidat, welcher zu dem Zuſtande gelaſſen zu werden verlangt.

§. 218[c]. Der Implorat iſt „derjenige", welcher, wegen ſeines vorgeblich dabey habenden beſondern Intereſſe, den Imploranten zu dem beregten Zuſtand nicht gelangen laſſen will. Er pflegt, „wenn er ein Recht zum Widerſpruche hat", ein rechtmäßiger Widerſprecher (legitimus contradictor) genannt zu werden.

§. 218[d]. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Implorat den Imploranten zu dem verlangten Zuſtande zu laſſen ſchuldig.

§. 218[e]. Zur Einrede kann gebraucht werden: 1) daß Implorant nicht die erforderlichen Eigenſchaften habe (§. 218[a].) [a]); 2) daß er ein unehrbarer Menſch ſey; wovon Imploraten der Beweis obliegt

Denn, ohne wohlerworbene Befugniſſe, giebt es keine Proceßſachen, (Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. ed. 12. §. 20. ff.), noch Klagen (§. 27. oben). Vielmehr gehört die Erörterung dieſes Gegenſtandes zu den Policey-Sachen. Pütter R. Fälle. I. resp. 120. n. 23. ff. u. II. resp. 223. §. 19.

---

3) Die hier folgenden §§. 218a — 218e. ſollten nach der vorſtehenden Note 2. ganz hinwegfallen.

a) Was z. B., bey Handwerkern zur Gewinnung des Meiſterrechts dargethan werden muß, davon kann nachgeleſen werden Chriſt. Döhler Handwerksrechte und Gewohnheiten. Art. 28. Joh. Heinr. Fricke Grundſ. d. R. der Handwerker. 1802. §. 52. ff. — Zur Erläuterung der gegen die Handwerksmißbräuche nach und nach ergangenen Reichsgeſetze dient Gerſtlacher Handbuch der deutſchen R. G. X. S. 1991.

(§. 132 c.); 3) daß man Imploranten vermöge der Privilegien zuzulaſſen nicht ſchuldig ſey. Hingegen eine bloß willkührliche Abweiſung eines tüchtigen Candidaten findet nicht [b]) Statt.

---

§. 218f. Wegen eines bereits erlangten rechtlichen Zuſtandes betrifft der Streit entweder bloß gewiſſe beſtimmte Rechte und Verbindlichkeiten in Anſehung deſſelben, oder den Zuſtand ſelbſt. Wegen der erſten kann man ſich keiner Präjudicialklage, ſondern nur [c]) einer Imploration in Anſehung des Zuſtandes (imploratio intuitu status) bedienen. Dieſe beſtehet darin, daß man, ohne ſelbſt den Zuſtand anzufechten, nur über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus demſelben [d]) entſpringen, mit dem andern ſtreitet.

§. 219. Wird hingegen über den Zuſtand ſelbſt geſtritten, ſo kann dieſerhalb ſowohl [1]) poſſeſſoriſch, als auch petitoriſch geklagt werden (§. 30.). Poſſeſſoriſch kann es nicht nur auf die Behaltung, ſondern auch auf die Wiedererlangung

b) Welches z. B. wider eine Gilde oder Innung gebraucht werden kann. Siehe Strube rechtl. Bedenk. 4. Thl. Bed. 62.

---

c) Arg. *l.* 11. *pr. D. quemad. servit. amitt.* (?). — S. aber Boehmer *de actionib. II. cap.* 1. §. 3. *not.* g) §. 6. *not.* l) *et* §. 31.

d) §. 2. *J. de his, qui sui vel alien. jur. L. un. C. de emendat. servor.* — Vergl. §. 341. unten.

1) In Anſehung des Freyheits = Zuſtandes eines Menſchen, iſt die Anwendung auch der Beſitzklagen, eben ſo unſtreitig, als natürlich; *l.* 7. §. 5. *l.* 10. *l.* 12. §. 3. *l.* 41. *pr. D. de liberali causa*; nicht aber eben ſo, in Anſehung anderer Perſonen = Zuſtände, ſ. von Savigny d. Recht d. Beſitz. 6. Ausg. §. 49. S. 616. ff. Verſuche über d. Quaſi = Beſitz. Halle 1806. S. 68. a. E. ff. A. M. iſt, mit den ältern Rechtslehrern, Hufeland üb. d. eigenthüml. Geiſt d. röm. R. 2. Thl. S. 75. ff.

des Beſitzes eines gewiſſen Zuſtandes geſchehen. Wegen des erſtern findet theils das *possessorium summariissimum* (§. 151.), theils das *possessorium ordinarium* (§. 156.), als das interdictum uti possidetis *utile* (§. 173.), Statt. Hingegen wegen des zweyten kann man ſich der Spolienklage (§. 213.) bedienen. — Petitoriſch aber ſucht man den Streit durch Präjudicialklagen mit dem Gegner auszumachen (§. 32.). Wenn Rechte und Verbindlichkeiten von einem ſtreitigen Zuſtande abhängen, iſt dieſer zuvörderſt [e]) durch die Präjudicialklage, zu berichtigen, bevor über jene erkannt werden kann; welches denn auch fürnämlich der Grund iſt, weshalb dieſe Klagen ſummariſch [f]) abgehandelt zu werden pflegen.

§. 220. Eine jede Präjudicialklage iſt bejahend oder verneinend (actio praejudicialis affirmativa vel negativa), nachdem man entweder einen Zuſtand als wirklich vorhanden zu behaupten, oder ſelbiges zu leugnen ſuchet. Beydes kann theils in Beziehung auf die Perſon und den Zuſtand des Klägers (actio praejud. affirmat. vel negat. [g]) *directa*), theils des Beklagten geſchehen (actio praejud. af-

e) *L.* 6. *D. si ingen. esse dicat.* Sam. Stryck opera. tom. 6. diss. 5. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. §. 183. Die Eventualmaxime äußert nach teutſchem gemeinem Rechte, auch hierbei ihren Einfluß ſ. Note 1. zu §. 62. Wolfg. Heinr. Puchta über d. gerichtl. Klagen. 2. Ausg. §. 18. ff.

f) *L.* 32. §. 7. *D. de recept. l.* 3. §. 3. *D. de liber. exhib. l.* 8. *D. de probat. l.* 43. *D. de act. emt. vend. l.* 29. *D. exc. rei jud. l.* 2. *in fin. C. de pedan. judic.* Jul. Schultesius *observat. forens.* Lips. 1713. 4. *obs.* 3. *num.* 61. *seq.* — Keines dieſer Geſetze enthält des Verf. obige Behauptung, welche überhaupt dem gemeinen Rechte ſo gar alsdann unbekannt iſt, wenn eine Präjudicial-Frage ſelbſt nur incidenter vorkommt. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12 Ausg. §. 31. ff.

g) Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſprüche. Num. 82. Seite 551 u. f. — Dieſe Unterabtheilung iſt weder allgemein angenommen, noch auch nothwendig.

firm. vel negat. *contraria*). Um zu wiſſen, wer von dieſen Petitorienklagen die eine oder die andere anzuſtellen hat, kommt es zuvörderſt auf die Berichtigung des **Beſitzſtandes**[h]) an.

§. 221. Haben wir nämlich mit Jemanden über einen gewiſſen Zuſtand einen Streit, ſo wollen wir **entweder** dieſen Zuſtand und die Rechte deſſelben **für uns behaupten**, **oder** unſere Abſicht iſt, von dem Zuſtande und deſſen Verbindlichkeiten **frey zu ſeyn**. Iſt **das erſte**, ſo befinden wir uns **entweder** in dem Beſitze der Rechte dieſes Zuſtandes, **oder** nicht. Wäre **jenes**, ſo kommt uns, wider die Beunruhigungen unſers Gegners, eine Poſſeſſorienklage[i]) zu ſtatten (§. 219.), und dieſer hat ſodann, wenn **wir** im Beſitze geſchützet worden, **wider uns** eine Petitorienklage, nämlich *actionem praejudicialem negativam contrariam*, anzuſtellen (§. 220.). Iſt hingegen **dieſes**, ſo müſſen **wir** wider ihn die *actionem praejudicialem affirmativam directam* gebrauchen (§. 220.).

§. 222. Wäre aber **das zweyte**, daß wir nämlich **von dem in Streit gezogenen Zuſtande und deſſen Verbindlichkeiten frey ſeyn wollen** (§. 221.), ſo iſt ebenfalls zuvor zu erwägen, **ob** wir uns in dem Beſitze der Befreyung von dieſen Verbindlichkeiten befinden, **oder** nicht. Iſt **jenes**, ſo haben wir ebenfalls wider unſern Gegner eine Poſſeſſorienklage (§. 219.), und wir müſſen in dem Beſitze ſo lange geſchützt werden, bis er wider

h) §. 2. *J. de action. l.* 1. §. 6. *D. uti possid. l.* 7. §. 5. *D. liber. caus. l.* 14. *D. de probat.* S. Note 1. zu §. 219.

i) Will man ſich aber der **Poſſeſſorienklage** nicht bedienen, ſondern lieber eine **Petitorienklage** gebrauchen, ſo iſt dieſes zwar nicht verboten, allein man muß ſodann den Beweis des Rechts übernehmen, (*l.* 14. *D. de probat.* in den Worten: *Si quis autem*—), und der Gegentheil iſt „im **Ordinar**-Proceſſe" auch mit ſeinen illiquiden Einreden zu hören (§ 145. 146.).

uns in petitorio mit der *actione praejudiciali affirmativa contraria* ein anders ausgeführet hat (§. 220.). Hingegen wenn wir nicht in dem Beſitze der gedachten Befreyung ſind, ſondern vielmehr unſer Gegner ſich in dem Beſitze des Rechts befindet, die Leiſtung dieſer Verbindlichkeiten von uns zu fordern, ſo kommt ihm das Poſſeſſorium zu ſtatten (§. 218.), und wir müſſen wider ihn nachher die *actionem praejudicialem negativam directam* anſtellen (§. 220.).

§. 223. Sowohl die bejahende als verneinende Präjudicialklage kann eine actio *directa*, oder actio *utilis* [i]) ſeyn (§. 126.). Wobey in Anſehung des Gerichtsſtandes [k]), eben das Statt findet, was davon ſchon oben (§. 77. 78. und 79.) vorgetragen worden iſt.

§. 224. Ferner ſind die Präjudicialklagen, weil ſie keine Strafe, ſondern nur die Schlichtung des Streits über einen gewiſſen Zuſtand zum Endzweck haben (§. 218.), als actiones *rei persecutoriae* (§. 44.) anzuſehen [l]). Jedoch, weil der Zuſtand eines Menſchen mit ſeinem Tode erlöſchet, ſo hören auch alsdann die Rechte und Verbindlichkeiten des Zuſtandes auf (§. 218.). Daher die Präjudicialklagen nur in ſo fern auf die Erben übergehen (§. 33.), als ihnen noch beſonders daran gelegen [m]), daß ihr Erblaſſer einen gewiſſen Zuſtand gehabt, oder nicht gehabt hat.

i) S. Glück Erläut. d. Pand. III. Aufl. 2. §. 272. S. 598. ff.

k) *Lib.* 3. *tit.* 22. *C. ubi causa status agi debeat.* Herm. Vulteji *commentar. ad tit. Cod. de jurisd. et foro comp.* 1599. *pag.* 449. *seqq.*

l) §. 13. *J. de action.*

m) S. *lib.* 40. *tit.* 15. *D.* und *lib.* 7. *tit.* 21. *C. ne de statu defunct. post quinquenn. quaeratur.*

Von der *actione praejudiciali affirmativa directa*, oder ſchlechthin bejahenden Präjudicialklage. (§. 220.) n).

§. 225. Der Grund iſt die Behauptung eines gewiſſen Zuſtandes, welchen der Kläger hat (§. 90. u. 100.), in deſſen Beſitz er aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht o) befindet (§. 221.). Dahero, wenn man einen Zuſtand noch nicht hat, zu deſſen Erlangung man aber doch ein Recht zu haben glaubt, ſo iſt die Klage, welche man deshalb anſtellt, keine Präjudicialklage (§. 218 a.).

§. 226. Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm ein gewiſſer Zuſtand, in deſſen Beſitz er ſich nicht befindet (§. 221.), zuſtehe p) und deshalb „deſſen Zuerkennung und" den Genuß der damit verknüpften Rechte verlangt.

§. 227. Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern Intereſſe, dem Kläger den vorgeblichen Zuſtand leugnet.

§. 228. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß dem Kläger der Zuſtand zuſtehe q), und er daher zu dem Genuß der damit verknüpften Rechte gelaſſen werde (§. 23.).

§. 229. Hierwider kommt dem Beklagten die Einrede (ſ. §. 155. Note 1.) zu ſtatten, 1) daß

n) Ein Formular davon ſ. in meinen (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüchen. Num. 82. S. 553. Not. i).

o) *L. fin. D. si ingen. esse dic.* — Richtiger, iſt es wohl, von dem Beſitzſtande hierbey ganz zu abſtrahiren, *arg. l. 14. in f. D. de probat.* und dem Beſitzer, dieſe petitoriſche Klage eben ſo wenig von Rechts wegen zu verſagen, als in dem Falle der *l. 5. §. 7. D. si ususfr. petat.*

p) *L. 12. D. de except. praescript.*

q) *L. fin. D. si ingen. esse dic.*

Kläger den libellirten Zuſtand nicht[r]) habe; Kläger hat daher den angeblichen Zuſtand zu beweiſen (§. 80 a.); 2) daß er ſich deſſen verluſtig gemacht habe; 3) daß ihm derſelbe bereits rechtskräftig aberkannt worden ſey, wovon der Beweis dem Beklagten oblieget (§. 132 a.).

Von der *actione praejudiciali negativa* a) *directa*, oder ſchlechthin verneinenden Präjudicialklage (§. 220.).

§. 230. Der Grund iſt die Verneinung eines gewiſſen Zuſtandes, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz [1]) der Befreiung für ſich hat, ſondern vielmehr der Beklagte in dem Beſitz des Rechtes ſich befindet, die Leiſtung dieſer Verbindlichkeiten von ihm zu fordern (§. 222.).

§. 231. Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er den Zuſtand habe [b]), und deshalb von den damit verknüpften Verbindlichkeiten frey ſeyn will.

§. 232. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich in dem Beſitze des Rechts befindet, von Klägern die Leiſtung der von dem Zuſtande abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, und deshalb wegen ſeines beſonderen Intereſſe, dem Kläger die Befreyung von dem Zuſtande nicht einräumet.

§. 233. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger von dem Zuſtande, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

r) *L.* 7. §. 5. *D. de liberali causa.* Sam. Stryckii oper. tom. 8. diss. 12.

a) Ein Formular davon ſ. in meinen (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüchen. Num. 81. Seite 554. Note 1.

1) S. den Zuſatz zu Note o) des §. 225.

b) *L.* 12. *D. de except. praescr. et praejud.*

§. 234. Zur Einrede (§. 155. Note 1.) kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß Kläger von dem libellirten Zuſtande nicht frey ſey; Kläger[c]) muß ſodann ſeine Befreyung beweiſen (§. 230. §. 80b.); 2) die Verjährung (§. 52.); 3) daß dem Kläger der Zuſtand, welchen er dermalen leugne, ſchon ehedem rechtskräftig „auferlegt" worden ſey. Dieſe exceptio rei judicatae hat mit der obigen (§. 229. Num. 3.) hier die Eigenſchaft, das ſelbige auch wider einen jeden Dritten ein Recht giebt[cc]), wenn man mit einem rechtmäßigen Widerſprecher[d]) über den Zuſtand geſtritten hat, und die Sentenz in dieſem Streit, auf vorhergegangene rechtliche Ausführung, und nicht ohne ſelbige, bloß des Ungehorſams[dd]) wegen, gefället worden iſt.

Von[e]) der *actione praejudiciali affirmativa contraria* (§. 220.).

§. 235. Deren Grund iſt die Behauptung eines gewiſſen Zuſtandes, welchen der Beklagte habe, ob er ſich gleich in dem Beſitze der Befreyung von den Verbindlichkeiten dieſes Zuſtandes befinde (§. 222.).

c) *L.* 7. *in fin. D. de liberali causa. l.* 14. *D. de probat.* — Hier wird derſelbe Streit entſtehen, wie bey der Negatorienklage (§. 468. Note h.), deren Analogie der verneinenden Zuſtandsklage zum Grunde liegt. S. Note m) zu §. 249.

cc) *L.* 25. *D. de statu hom. l.* 1. *§. f. l.* 2. *D. alend. et agnosc. lib. c.* 17. *X. de sentent. excom.* Sam. Strykii opera tom. 8. diss. 33. ſ. noch Keller über Litis Conteſtation. 1827. Zürich. S. 394. ff. — Die Regel iſt bekanntlich wider eine ſolche Ausdehnung! *t. t. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.*

d) *L.* 3. *D. de collus. deteg. l.* 1. *C. de ingenuis manumiss.*

dd) *L.* 17. §. 1. *D. de inoffic. testam.* Boehmer *doctr. de actionibus. sect.* 2. *cap.* 1. §. 37. *not.* k).

---

e) Ein Formular davon ſ. in meinen (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüchen. Num. 82. Seite 553. Note h).

§. 236. Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern „rechtlichen“ Intereſſe, behauptet, daß Beklagter den Zuſtand habe.

§. 237. Der Beklagte iſt derjenige, welcher (wegen des für ſich habenden Beſitzes der Befreyung,) dieſen Zuſtand zu haben, leugnet.

§. 238. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter den quäſtionirten Zuſtand habe, derowegen derſelbe auch alle davon abhängende Verbindlichkeiten zu übernehmen ſchuldig.

§. 239. Zur Einrede (vergl. Note 1. zu §. 155.) dienet dem Beklagten: 1) daß er den libellirten Zuſtand nicht habe; Kläger muß ſeine Behauptung beweiſen (§. 225. §. 80 a.); 2) daß er davon frey ſey, welche Freyheit er durch eine Verjährung, Privilegium, oder rechtskräftige Sentenz erlangt haben kann, aber gehörig beweiſen muß (§. 132 a.).

Von f) der *actione praejudiciali negativa contraria* (§. 220.).

§. 240. Deren Grund iſt die Verneinung eines gewiſſen Zuſtandes, in deſſen Beſitz der Beklagte, den davon abhängenden Rechten nach, ſich befindet (§. 221.).

§. 241. Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern „rechtlichen“ Intereſſe, dem Beklagten den Zuſtand leugnet.

§. 242. Der Beklagte iſt derjenige, welcher (wegen des für ſich habenden Beſitzes der Rechte des Zuſtandes,) dieſen Zuſtand zu haben, behauptet [ff]).

f) Ein Formular davon ſ. in meinen genannten öffentlichen Rechtsſprüchen. Num. 82. Seite 553. Note k).

ff) Siehe gedachte öffentliche Rechtsſpr. Num. 25. 3. u. 4.

§. 243. Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter den quäſtionirten Zuſtand nicht habe, mithin auch aller davon abhängenden Rechte ſich zu enthalten ſchuldig.

§. 244. Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen 1) daß er den libellirten Zuſtand habe, indem er denſelben durch eine Verjährung, Privilegium, oder rechtskräftige Sentenz ſich erworben hätte; welches er aber beweiſen muß (§. 132 a.); 2) daß Kläger bey ſeinem Zuſtande nicht beſonders [1] intereſſirt ſey; da ſodann Kläger ſein Intereſſe darzuthun hat (§. 241.), wofern dieſerhalb nicht ſchon eine („Rechts") Vermuthung für ihn ſtreitet (§. 80 c.).

---

§. 245. Der Zuſtand, deſſentwegen die bejahende und verneinende Präjudicialklage Statt findet (§. 220.), iſt [g] entweder der natürliche (status naturalis), oder der bürgerliche (status civilis). Dieſer letztere iſt dreyerley, nämlich der Freyheitszuſtand (status libertatis), der Bürgerſchaftszuſtand (status civitatis), und der Familienzuſtand (status familiae). Daher iſt nunmehr von den Präjudicialklagen, ſowohl in Anſehung des natürlichen, als bürgerlichen Zuſtandes insbeſondere zu handeln.

1) *L.* 1. *D. si ingen. esse dicatur. l.* 3. *D. de collus. deteg.*

---

g) Die Entwickelung dieſer Zuſtände findet man in meinen (Schmidt) *institution. jur. civil.* §. 591. *et* 607. — Glück Erläut. d. Pandect. II. §. 112. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 182.

I. Titul.

Von den Präjudicialklagen wegen des natürlichen 1) Zuſtandes.

§. 246. In dem natürlichen Zuſtande (§. 245.) werden die Menſchen, wie aus den Anfangsgründen des römiſchen 2) Rechts bekannt iſt, in Anſehung des Geſchlechts, des Alters, der Leibes- und Seelenkräfte verſchiedentlich eingetheilt. Und dieſe Qualitäten bringen ihnen auch einen verſchiedenen Zuſtand zu wege.

§. 247. Man kann nun zwar, dieſer mancherley natürlichen Zuſtände wegen, nicht nur die bejahende, ſondern auch die verneinende Präjudicialklage (§. 220. u. f.) anſtellen, wenn man dieſerhalb einen rechtmäßigen Widerſprecher haben ſollte *); allein es laſſen ſich, um zu den Rechten wegen dieſes Zuſtandes zu gelangen, insgemein andere Klagen unmittelbar gebrauchen. Sollte nun dabey von dem Gegner wegen des Daſeyns oder Nichtdaſeyns des Zuſtandes ein Widerſpruch gemacht werden, ſo wird dieſer Präjudicialpunct zum voraus berichtigt, und die Hauptſache bleibt einſtweilen ruhen h).

1) S. J. Henr. de Berger *commentat. de usu actionum.* Lips. 1725. §. II. in f. pag. 5.

2) von Savigny Syſtem d. heut. Röm. R. II. Bd. §. 60. ff.

---

* Berger. *oeconom. jur. I.* 2. 6. Boehmer *de act. II.* 1. 6.

h) *L.* 1. 2. *C. de ordine cognit. Cap. penult. X. de ordin. cognit. c.* 12. *in fin. de sentent. excomm. in* 6*to.* Cravetta *consil.* 253. Lyncker D. *de judicio status.* §. 2. Wernher *sel. observ. for. tom. I. P.* 2. *obs.* 419. *num.* 5. — Boehmer *l. c.* — Das möchte der heutigen Eventualmaxime nicht immer angemeſſen ſeyn! S. Gensler Handb. des bürgerl. Proceſſ. I. Abhdl. 4. §. f. S. 91. ff. Aufl. 2.

II. Titul.

Von den Präjudicialklagen wegen des bürgerlichen Zuſtandes (§. 245.).

§. 248. In Anſehung des bürgerlichen Zuſtandes, und zwar erſtlich der Freyheit (§. 245.), ſind die Menſchen entweder Freye, oder Knechte („Sclaven"), und jene entweder [i]) Freygeborne oder Freygelaſſene. Es giebt daher, in dieſer Rückſicht, einen vierfachen Zuſtand, 1) der Freyheit überhaupt (status *libertatis*), 2) der Knechtſchaft (status *) *servitutis*), 3) der freyen Geburt (status *ingenuitatis*), und 4) der [k]) Freylaſſung (status *libertinitatis*).

Von der *actione de liberali causa.*

§. 249. Wegen des Zuſtandes der Freyheit überhaupt und der Knechtſchaft (§. 238.) kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklagt werden (§. 218.). Die Petitorienklage iſt das *liberale judicium* oder die *actio de liberali causa* [l]), welche entweder *affirmativa* oder *negativa* iſt (§. 220.). Jener bedient ſich derjenige, welcher über den andern eine herrſchaftliche Gewalt zu haben vermeint. Dieſe [m]) hingegen kommt dem zu Statten, welcher frey

i) Siehe meine (Schmidt *instit. jur civ.* §. 609. et 610. Glück Erläut. d. Pand. II. §. 118. u. 120.

*) Hier wird freylich das Wort „Status", nicht im eigentlichen Verſtande genommen. *L.* 3. *in f. l.* 4. *D. de capite minut.*

k) *L.* 14. *D. de probat. l.* 2. §. 3. *D. de collusione deteg.*

l) §. 13. *J. de actionibus. Lib.* 40. *tit.* 12. *D.* und *lib.* 7. *tit.* 16. *C. de liberali causa.*

m) Es iſt ein Irrthum, wenn einige, wie Boehmer *sect.* 2. *cap.* 1. §. 8., (dem nachher andere ohne Prüfung gefolgt ſind), es juſt umkehren und behaupten, daß demjenigen, welcher über den andern eine herrſchaftlich Gewalt zu haben vermeinte, die actio

zu ſeyn glaubt **). Hiernächſt iſt eine jede dieſer Klagen ſowohl directa, als utilis (§. 26.). Wie alles dieſes gleich im Folgenden näher gezeiget werden ſoll.

negativa, dem andern aber, welcher frey zu ſeyn glaubte, die actio affirmativa zuſtünde. Dieſes kann aber um deswillen nicht ſeyn, weil derjenige, welcher frey zu ſeyn vorgiebt, nicht bejahet, ſondern verneinet (?). Denn frey ſeyn heiſt ja eben ſo viel, als des andern Herrſchaft nicht unterworfen ſeyn. Und wer im Gegentheil vorgiebt, der andere ſey nicht frey, der behauptet etwas, nämlich, daß der Andere der herrſchaftlichen Gewalt unterworfen wäre. Alſo muß vielmehr dieſer die affirmativam, und jener negativam anſtellen. So wie es auch bey der actione confessoria und negatoria, wegen der Dienſtbarkeiten, Rechtens iſt, nach deren Exempel gleichwohl die Rechtslehrer die Eintheilung der bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen gemacht haben. B. L. Schwendendörfer *de actionib. forens. cap.* 2. *art.* 1. u. 2. hat dieſe Sache beſſer eingeſehen. — S. hiergegen Weber's Erinnerung in der nächſtfolgenden Note!

**) Die Terminologie, deren ſich Böhmer und Andere hier bedienen, dürfte doch wohl der Sache angemeſſener ſeyn. Was der Verfaſſer dagegen in der vorſtehenden Note erinnert, läßt ſich theils an ſich nicht rechtfertigen, theils iſt es mit der von ihm ſelbſt §. 220. vorgetragenen Eintheilung der Präjudicialklagen in directas und contrarias nicht füglich zu vereinbaren. Die Klage, wodurch Jemand ſeinen eignen Freyheitszuſtand verfolgt, iſt offenbar actio praejudicialis affirmativa *directa;* die Klage hingegen, wodurch der angemaßte Freyheitszuſtand eines Andern angefochten wird, iſt unſtreitig actio praejudicialis negativa *contraria.* — Soll der jetzige Herausgeber über dieſen Namensſtreit ſeine Meynung ſagen, ſo ſtimmt er, jedoch aus anderen Gründen, dem Verf. und nicht dem Böhmer bey; denn, da man nur über eigne Rechte zu ſtreiten befugt iſt (*l.* 5. *pr. D. si ususfr. petat.*), ſo ſcheint die Natur der Klage ſich nach des Klägers behauptetem eignem *Status* richten zu müſſen und nur bey behaupteter eigner Freyheit eine negative deshalb genannt zu werden, weil die Perſonen-Freyheit aus der Negation der Herrſchaft von ſelbſt folgt.

Von der *actione affirmativa directa* ***) *de liberali causa.*

§. 250. Der Grund derſelben iſt die Behauptung der herrſchaftlichen Gewalt, welche man über den Beklagten hat [n]). Selbige iſt zu [o]) beweiſen (§. 80[a.]).

§. 251. Der Kläger iſt hauptſächlich derjenige, welchem über dem Beklagten eine herrſchaftliche Gewalt, in deren Beſitz er ſich nicht befindet (§. 221.), zuſtehet [p]), oder deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.), ingleichen ein Jeder, dem daran gelegen iſt, daß der Beklagte unter der herrſchaftlichen Gewalt verbleibe [q]).

§. 252. Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die herrſchaftliche Gewalt über ſeine Perſon leugnet, und ſich in dem Beſitze [r]) der Freiheit befindet. Wider die Erben findet dieſe Klage, in ſofern ſie bloß den Zuſtand des Verſtorbenen [s]) betrifft, nicht Statt (§. 224.).

***) Oder vielmehr *negativa contraria*; denn hier iſt ja nicht (?) von dem Zuſtande des Klägers, ſondern des Beklagten die Rede. Richtiger (?) wird daher auch der Grund dieſer Klage durch die Verneinung der angemaßten Freyheit des Beklagten ausgedrückt. Hiernach iſt auch die nähere Beſtimmung der Parteyen und des Geſuchs zu berichtigen. Boehmer *de act. l. c.* Höpfners Comment. über die Inſtitut. §. 84.

n) *L.* 7. §. 5. *l.* 8. §. 1. *D. de liberali causa.* — Dieſes letztere Geſetz nennt als Kläger, die, qui *dominium vindicant*; mithin widerlegt es die nächſt vorſtehende Note.

o) *L.* 14. *D. de probat. l.* 7. §. *fin. D. de liber. caus.* Vergl. noch §. 100. a. E. oben.

p) *L.* 7. §. 5. *l.* 8. *pr. D. de liberali causa. l.* 4. *C. ubi caus. stat. agi deb.*

q) *L.* 8. *pr. et* §. 2. *l.* 9. *pr. l.* 12. §. 5. *D. de liberali causa.*

r) *L.* 10. *l.* 11., auch *l.* 4 — 6. *D. de liberali causa.* — Vergl. die Note o) zu §. 225. oben.

s) *L.* 13. *C. de liberali causa. l.* 2. *C. de adsert. toll.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 40. *tit.* 15. §. 1.

§. 253. Das Geſuch iſt: zu erkennen, daß Klägern die herrſchaftliche Gewalt über Beklagten zuſtehe, alſo derſelbe nicht frey ſey, ſondern als Knecht wiederum unter Klägers herrſchaftliche Gewalt ſich zu begeben und ſolchergeſtalt ſeinen Pflichten, nach wie vor, ein Genüge zu leiſten verbunden[t]).

§. 254. Gegen dieſe Klage kann zur Einrede angeführt werden überhaupt, jede gerechte Urſache warum die angemaßte herrſchaftliche Gewalt zu Recht nicht beſtehet, oder wodurch ſelbige aufhört, alſo der Knecht ein freyer Menſch[u]) wird; insbeſondere aber 1) daß Beklagter, Klägers Knecht zu ſeyn, gezwungen[uu]) worden; 2) die Verjährung (§. 52.)[x]); 3) die rechtskräftige[y]) Sentenz; 4) die geſchehene Freylaſſung[z]); 5) die vermachte Freyheit[a]), und noch mehrere Urſachen.

Von der *actione negativa directa de liberali causa* (§. 249.)*).

§. 255. Deren Grund iſt die Verneinung der

t) *L.* 25. §. 2. *D. l.* 21. *l.* 27. *C. de liberali causa.*

---

u) Siehe meine (Schmidt) *instit. jur. civ.* §. 611. ff. — Hofacker *princip. jur. civil. rom. germ.* §. 280. *seqq.*

uu) *L.* 6. *C. de liberali causa.* — *L.* 10. *et* 39. *C. eod.*

x) *L.* 16. §. 3. *D. qui et a quib. manum. l.* 2. *C. de longi temp. praescr. quae pro libert.* — S. noch den tit. D.: *Ne de statu defunct. post quinquenn.* (40, 15.)

y) *L.* 4. *l.* 31. *C. de liberali causa.*

z) *L.* 7. *C. de liberali causa.* Hofacker *l. c.* §. 282. *seqq.*

a) *L.* 120. *D. verbor. signif.* §. 1. *J. qui testam. tut. dari poss. t.* 23. *l.* 15. *D. de manumiss. testam.*

---

*) Oder vielmehr (?) nach Böhmer a. a. O. affirmativa directa. Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung der Freyheit des Klägers, in deren Beſitz er ſich nicht befindet. — S. den Anhang zu Note **) §. 249.

Knechtſchaft, in deren Beſitz[b]) man ſich befindet. Wenn man daher die Knechtſchaft **nicht leugnet**, ſondern **nur** darüber ſich beſchweret, daß der andere die herrſchaftliche Gewalt über uns **misbrauche**, ſo iſt dieß keine[c]) Präjudicialklage (§. 218 f.).

§. 256. Der **Kläger** iſt **hauptſächlich** derjenige, welcher leugnet, daß er des Beklagten Knecht ſey[d]), und deshalb von den Verbindlichkeiten der Knechtſchaft frey ſeyn will, oder deſſen Erbe (§. 224.)[e]); **ingleichen** ein Jeder, welcher ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß derjenige, über welchen ſich Beklagter eine herrſchaftliche Gewalt anmaßt, nicht[f]) ſein Knecht ſey. Die Freyheit muß aber vom Kläger[g]) bewieſen werden (§. 80 b.).

§. 257. Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher den Beſitz der herrſchaftlichen Gewalt über den Kläger hat, und dieſem deshalb die Freyheit nicht zugeſtehet[h]); oder deſſen Erbe (§. 224.).

§. 258. Das **Geſuch** iſt, zu erkennen: daß Kläger nicht des Beklagten Knecht, ſondern ein freyer Menſch ſey; daher Beklagter, aller herrſchaftlichen Gewalt über denſelben ſich zu enthalten[i]), verbunden (§. 233.).

b) *L.* 1. *l.* 7. §. 5. *D. de liberali causa.* — Vergl. die Note o) zu §. 225. oben.

c) §. 2. *J. de his, qui sui vel al. jur. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *D. eod. tit.*

---

d) *L.* 7. §. 5. D. *de liberali causa.*

e) *L.* 1. §. 4. *l.* 3. D. *ne de statu defunct.*

f) *L.* 1. 2. 3. 4. *l.* 5. §. 1. *l.* 6 *D. de liberali causa.*

g) *L.* 7. §. 5. *cit.* Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 1. §. 11.

---

h) *L.* 24. *pr. D. de liberali causa. l.* 4. *C. ubi causa stat.*

---

i) *L.* 32. *D. de liberali causa. l.* 21. *C. eod. l.* 1. *C. ubi caus. stat. l.* 21. *C. de evict.*

§. 259. Wider dieſe Klage dient überhaupt alles dasjenige zur Einrede, wodurch Jemand ein Knecht wird[k]; insbeſondere aber: I. eine rechtskräftige[l] Sentenz; II. Kläger ſey als Knecht[l] geboren; III. die rechtmäßige Retention[m]. — Hingegen die Einreden der Verjährung[n], und der freywilligen Addiction[o], finden nach dem römiſchen Rechte nicht Statt; ſo wenig als nach dem deutſchen Rechte[p], und überhaupt unter den kriegführenden chriſtlichen Potentaten, die Gefangenſchaft Jemanden in die Knechtſchaft verſetzet[*].

Von der *actione de liberali causa utili* (§. 249.).

§. 260. Die bisher abgehandelte actio affirmativa und negativa de liberali causa (§. 250. und 255.) wird auch in Deutſchland, durch eine erweiterte Auslegung, auf alle diejenigen angewandt, welche wegen ihrer Perſon, entweder gänzlich, oder auf gewiſſe Maße dem Andern unterwürfig ſind[q]; zum Beyſpiel, die Leibeigenen oder

k) Siehe meine (Schmidt) *instit. jur. civ.* §. 618. — Höpfner Comment. üb. die Inſtitut. §. 66—69.

l) S. jedoch *l. 2. C. de liber. causa.*

l) §. 4 *J. de jure person. l. 5. §. 1. D. de statu hom.*

m) *L. 3. §. 3. D. de hom. lib. exhib. l. 2. C. de postlimin.*

n) *L. fin. C. de longi temp. praescr. quae pro libert.* verglichen mit §. 1. *J. de usucap.*

o) *L. 1. pr. D. quib. ad libert. proclam. l. 10. C. de liberali causa.*

p) Sächſ. Landr. *lib. 3. art. 32.* — A. M. iſt Glück in Erläut. d. Pand. §. 120. Aufl. 2. S. 146.

*) Rechtsgeſchichte eines erkauften Mohren in Hymmen Beyträgen zur juriſt. Litteratur. VI. 296. Vergleiche Preuß. Landrecht II. 5. 196. Höpfner a. a. O. §. 70. — S. auch noch Kind *quaest. for. II. cap. 77. ed. 2.*

---

q) S. Mich. Grass *prax. antiq. mod. action.*

Eigenbehörigen, desgleichen die unfreyen Bauern[r]), nicht minder Mönche und[s]) Nonnen. Sie heißt alsdenn die *actio de liberali causa utilis* (§. 26.).

---

§. 261. Hingegen die Poſſeſſorienklagen[1]) bey dieſem Zuſtande (§. 249.) ſind, außer [dem *Summariissimo* (§. 150. Note 1.) und] der Spolienklage 1) das *interdictum retinendae possessionis*, wenn Jemand in dem Beſitze der Freyheit ſich befindet und von einem Anderen eigenmächtig in die Knechtſchaft zurückgezogen[t]) werden will; 2) das *interdictum recuperandae possessionis*, wenn der Knecht eigenmächtig aus der Knechtſchaft ſich begeben hat[u]), beſonders aber 3) das *interdictum de libero homine*[2]) *exhibendo*, welches hier noch genauer zu erwägen iſt.

forens. in specie directar. et util. §. 18. *et* 19. DE HAVER *memoriale actionum. P.* 1. *voc.* actio praejudicialis de statu libertatis. pag. 146.

r) JO. HERM. STAMM *de servitut. personal. lib.* 3. *cap.* 28. *seq.* SCHWENDENDÖRFER *action. for. cap.* 2. *art.* 3. *et* 4. — Pütter Rechtsf. I. 87. Runde Grundſätze des deutſch. Privat = R. 8. Ausg. §. 536. Mevius v. d. Zuſtand u. d. Abforderung d. Bauersleute. 1733. S. 18. Num. 13. u. S. 68. Num. 238. Mittermaier Grundſ. d. deutſch. Privat = R. 5. Ausg. §. 93. lit. e).

s) SCHWENDENDÖRFER *l. c. cap.* 2. *art.* 5. *et* 6. — J. HENN. BOEHMER *j. eccl. prot.* III. 35. §. 68.

---

1) S. davon noch die „Verſuche über d. Quaſi = Beſitz.“ Halle 1806. S. 73.

t) *L.* 41. *D. de liberali causa.*

u) *L.* 14. *C. de agric. et cens.*

2) Daß dieſes Interdict gar kein poſſeſſoriſches ſey, ergiebt ſich, nicht nur aus dem Gegenſtande, welcher exhibirt werden ſoll, *l.* 3. §. 7. *D. de hom. lib. exhib.*, weil daran Niemand einen Beſitz, weder erlangen, noch haben kann (ſ. *l.* 23. §. 2. *D. de adquir. v. am. poss.* von Savigny d. R. des Beſitzes. Aufl. 6. S. 133.); ſondern es folgt auch aus der, Jedermann zuſtehenden Befugniß, dieſes Interdict zu ſuchen (§. 263.), welche vom Beſitze unabhängig iſt; endlich, aus dem Zwecke und Erfolge des Interdicts, nach dem Begriffe von *exhibere* in *l.* 3. §. 8. *D. de hom. lib. exh.* CAR. EINERT D. *de actione ad exhibend.* Lips. 1816. pag. 20. et 167.

Von dem *interdicto de libero homine exhibendo* [x]).

§. 262. Deſſen Grund, iſt die böſsliche [y]) Verheimlichung eines freyen Menſchen wider ſeinen Willen.

§. 263. Der Implorat kann ein jeder von dem Volke ſeyn [z]), inſonderheit derjenige, dem fürnämlich [a]) daran gelegen iſt, daſs der freye Menſch nicht eingeſperret gehalten werde.

§. 264. Der Implorat iſt derjenige [b]), welcher den freyen Menſchen wider deſſen Willen böſslicher Weiſe verheimlicht, oder eingeſperrt hält. Dahin auch (auf nützliche Art) die Werber gehören, wenn ſie nicht [1]) zum Werben eine öffentliche Verwilligung erhalten haben. Imgleichen auch diejenigen, welche Jemanden verheimlichen, der uns mit Dienerſchaft, oder Unterthanspflicht [c]) verwandt iſt.

§. 265. Das Geſuch iſt: Imploraten anzubefehlen, daſs er den freyen Menſchen unverzüglich darſtelle, frey gehen, und handeln laſſe [d]).

x) *Lib.* 43. *tit.* 29. *D. de homine libero exhibendo. lib.* 8. *tit.* 8. *C. de liber. exhib. seu deduc. et de libero homine exhib.* Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 1. §. 18. *et* 19.

y) *L.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. §. 2. *et* 3. *D. de homine libero exhib.* Thibaut Pandect. Syſtem. 8. Ausg. §. 124.

---

z) *L.* 3. §. 9. *D. eod. l.* 13. *D. ad exhibend.*

a) *L.* 3. §. 11. 12. *D. de hom. lib. exh.*

---

b) *L.* 3. §. 4 — 6. *et* 14. *l.* 4. *D. eod. tit.*

1) Kaum möchte es nöthig ſeyn, in dieſem Falle von einem *utili* interdicto nur zu reden, da daſſelbe wider jedes widerrechtliche Zurückbehalten eines freyen Menſchen geordnet iſt; daher auch die erlangte Werbconceſſion, dieſem Interdicte nicht entgegenſtehen würde. Nur wird bey einheimiſchem Militair, dem Civilgerichte ſelten die Cognition über den Rechtsbeſtand einer Werbung gebühren.

c) Boemer *de act. sect.* 2. *cap.* 1. §. 20.

---

d) *L.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 2. *D. eod. tit.* — Richtiger ergiebt ſich das Geſuch aus *l.* 3. §. 8. *D. eod.*

§. 266. Zur Einrede (ſ. jedoch §. 155. Note 1.) kann gebraucht werden: 1) daß der Menſch nicht frey ſey[e]); dieſes muß Implorat beweiſen (§. 135 c.); 2) daß ſich der Menſch bey Imploraten nicht aufhalte; 3) daß Implorat von dem Aufenthalt[f]) des Menſchen nichts gewußt habe; 4) das Implorat ſich ſeines Rechtes[g]) bediene; 5) daß Implorat den Menſchen nicht wider[h]) ſeinen Willen bey ſich habe. Hingegen die Verjährung findet nicht Statt[i]).

---

§. 267. Wegen des Zuſtandes der Freylaſſung und der freyen Geburt (§. 248.) wird die *actio („praejudicialis“) de libertinitate*[k]), und die *actio („praejud.“) de ingenuitate* angeſtellt[l]).

§. 268. Durch die erſte Klage ſucht der Patron[m]), gegen ſeinen Freygelaſſenen, der ſich im Beſitz der Rechte der freyen Geburt befindet[n]), ſein Patronatrecht geltend zu machen[o]).

§. 269. Der zweyten Klage bedient ſich der Freygeborne[p]), um ſeinen Zuſtand der freyen Geburt in deſſen Beſitz er ſich nicht befindet, gegen den vermeinten Patron[q]), zu verfolgen[r]).

e) *L.* 3. §. 7. *D. eod.*

f) *L.* 3. §. 6. *D. eod.*

g) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. 3. *D. eod. l.* 2. *D. eod. l. fin. D. de lib. exhib.*

h) *L.* 3. §. 5. *D. de libero hom. exhib.*

i) *L.* 3. §. *fin. D. eod.* — *L.* 3. *C. de longi temp. praescr. quae pro libert.*

---

k) §. 13. *I. de actionibus.*

l) Tit. Digest. *si ingenuus esse dic. XL.* 14.

m) *L.* 18. *D. de probat. l. fin.* D. *si ingen. esse dic.*

n) S. die eben angezogenen Geſetze, und beſonders *l.* 14. *D. de probat.*

o) *L. fin. D. si ingen. esse dic. l.* 6. *C. ubi causa stat.*

---

p) *L.* 14. D. *de probat l.* 1 *C. de ingen. manum.*

q) S. die eben genannten Geſetze.

r) *L.* 6 *C. ubi caus. stat. l.* 1 *C. de ingen. manum.*

§. 270. Beyde Klagen haben bey uns keinen Gebrauch, weil auch die Freylaſſung der Leibeigenen keine beſondern Patronatrechte hervorbringt; wenn gleich zuweilen die freye Geburt Jemanden ſtreitig gemacht, und er daher, um zu ſeinen Entzweck zu gelangen, genöthigt werden kann, ſelbige gehörig[s]) zu erweiſen.

Von der Diffamationsklage oder *Provocatione ex l. 5. C. de ingenuis manumissis.*

§. 271. Die actio de ingenuitate ſetzt voraus (?), daß der freygeborne Menſch ſchon wirklich als ein Freygelaſſener von einem Andern behandelt werde (§. 269.). Geſetzt nun, daß dieſes zwar nicht wäre, jedoch in Anſehung ſeiner freyen Geburt nachtheilige Reden von Jemanden unter die Leute gebracht würden, ſo kann er ihn, dieſerhalb zu klagen[t]) auffordern. Und daher kommt die, auch in vielen andern Fällen, ſehr nützliche und ſelbſt durch deutſche Geſetze[u]) beſtätigte *Provocatio ex l.* Diffamari 5. *C. de ingenuis manumissis,* welche auch ſonſt die *actio diffamatoria* oder Diffamationsklage[x]) genannt zu werden pflegt.

s) Siehe J. H. Eſtor pract. Anleit. zur Ahnenprobe. Marb. 1750. 4. — G. L. Boehmer *electa jur. civ. tom.* 2. *exerc.* 15.

t) *L.* 5. *C. de ingen. manumiss.* — S. aber Chr. F. G. Meister *select. opusc. syll.* 1. *pag.* 110. *seqq.* Glück Pandect. Comment. VI. §. 533[a]. Guſt. Adolph Martin, im Magazin für d. gemein. teutſch. bürgerl. Proceß v. Martin u. Walch. I. Bd. H. 3. S. 295. f.

u) Reichs-Cammergerichtsordn. Thl. 2. Tit. 25. *pr.* Reichsabſchied von 1654. §. 83. — Erläuterte Churſächſ. Proceßordn. *ad tit.* 5. §. 5. *et* 6. Altenburg. neu erläut. Gerichts- und Proceßordn. *P.* 1. *cap.* 2. §. 4.

x) Eckardt *exam. act. for. P.* 5. *pag.* 29. Claproth Einleit. in die ſummar. Proc. §. 267. ff. Danz Grundſ. d. ſumm. Proc. §. 70. ff. Weber Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. 4. Abhdl. C. W. Schweitzer üb. den Provocat.-Proceß. Leipzig 1806. Hieron. Bayer Theorie d. ſummariſch. Proceſſe. 5. Aufl. §. 52. ff.

§. 272. Deren **Grund** iſt die Diffamation, oder eine dem Andern nachtheilige 1) unter die Leute [y]) gebrachte Rede. Daß ſolches geſchehen ſey, muß gleich bey der Klage einigermaßen [z]) beſcheiniget werden.

§. 273. Der **Kläger**, oder **Provocant** und **Diffamat** iſt derjenige, zu deſſen Nachtheil eine Rede unter die Leute gebracht worden; deſſen Erbe [a]), **wenn** die Diffamation in keiner 2) Injurie beſtehet (§. 55.).

1) Der hier (etwas unbeſtimmt! vergl. Schweitzer a. a. O. S. 18—37.) angegebene Grund dieſer Provocation zeigt, daß deren Gebrauch, mit den Präjudicialklagen in überall keiner eigenthümlichen Verbindung ſtehe, wie man aus der Stellung folgern möchte, welche ihr der Verf. hier gegeben hat. — Zu weit dehnt aber von Gönner alle Provocationen aus. S. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 98. Gensler, Mittermaier u. Schweitzer Archiv f. d. civil. Prax. III. S. 325. ff.

y) S. Schaumburg *princ. prax. jurid. lib.* 2. *cap.* 6. §. 4. *not.* *****). Wernher *P.* 3. *obs.* 249. — Vergl. Leyser *spec.* 81. *med.* 2. Beckmannorum *consilia tom. I. resp.* 38. *n.* 8. Bayer a. a. O. S. 122.

z) Im Reichsabſchied v. 1654. §. 83. Ludovici Civil-Proceß. *cap.* 5. §. 11. Wernher *P.* 3. *obs.* 177. Mevius *P.* 3. *decis.* 393. Berger *elect. process. provoc.* §. 26. *seq.* Schweitzer a. a. O. S. 117. ff.

a) *L.* 13. *pr. l.* 28. *D. de injur.* Berger *elect. proc. provoc.* §. 44. Es meint aber Jo. Wolfg. Textor *disputat. ad recess. imperii de* 1654. *disp.* 5. *th.* 11. daß dieſe Klage, nach dem Exempel der Injurienklage, weder dem Erben zuſtändig ſey, noch wider die Erben Statt finde, wofern mit dem Verſtorbenen nicht lis conteſtiret worden, und dieſem pflichtet auch Lud. Günth. Martini *commentar. for. in tit. I.* §. 5. *num.* 85. bey; allein nicht alle Diffamationen beſtehen in Injurien. Siehe Leyser *spec.* 31. *med.* 1. Richtiger beſtimmen Claproth a. a. O. §. 272., und Danz §. 73. die Sache dahin, daß die Erben des Diffamaten immer berechtigt ſind, dieſe Provocation anzuſtellen, daß hingegen die Erben des Diffamanten nur dann belangt werden können, wenn ſie die übele Nachrede auch ihrer Seits fortgeſetzt haben, oder der Verſtorbene ſich ſchon auf die Klage eingelaſſen hatte. Vergl. A. D. Weber angeführte Beytr. zu der Lehre v. gerichtl. Klagen u. Einreden. S. 30. ff.

2) Ueber die Streitfrage: ob auch wegen Verbal-Injurien dieſe Provocation Statt finde? ſ. Martin a. a. O. §. 256. Note

§. 274. Der Beklagte, oder Provocat und Diffamant, iſt derjenige, welcher zum Nachtheil des Klägers eine Rede unter die Leute gebracht hat; oder deſſen Erbe[b]), wenn ebenfalls die Diffamation in keiner Injurie beſtehen ſollte (§. 55.).

§. 275. Das Geſuch iſt: dem Diffamanten anzubefehlen, daß er ſeine Diffamation gebührend[1]) anbringe und erweiſe, oder gewärtig ſey, daß ihm, in Verbleibung deſſen, ein ewiges Stillſchweigen anferlegt werde.

§. 276. Wider dieſe Provocation dient zur Einrede*) 1) die dreyßigjährige[c]) Verjährung; 2) es ſey keine Diffamation[d]) vorhanden; 3) die Sache ſey bereits[e]) gerichtlich angebracht; 4) daß Provocat die Hauptklage anzuſtellen bereit[f]) ſey; 5) die Sache ſey wahr[g]); 6) die Sache betreffe ein der Obrigkeit an=

a). Schweitzer a. a. O. Cap. I. §. 3. Chop im Archiv f. d. civiliſt. Praxis. XIII. Bd. S. 317. ff.

b) Siehe die Note a) des §. 273. Glück a. a. O. VI. S. S. 496. ff.

1) Nur bey Provocationen wegen ausgeſtoßener Injurien kann das gebührende Anbringen des Provocaten in einer ſofortigen Beweisantretung über die Wahrheit des Inhalts der Diffamation beſtehen; in allen anderen Fällen hingegen macht es die Erhebung einer Klage nothwendig. Schweitzer a. a. O. S. 139. ff. Bayer a. a. O. S. 135. Note 7) u. 11).

*) Claproth a. a. O. §. 279. Schweitzer a. a. O. S. 127. u. 136. S. aber auch Martin a. a. O. §. 256. Note i) und oben Note 1. zu §. 155.

c) *L.* 5. *C. de praescr. trig. ann.* Moller *ad const. elect. Sax. part.* 4. *const.* 46. *num.* 13. Heigius *P.* 2. *qu.* 91. *num.* 20. Berlich *P.* 5. *concl.* 69. *mem.* 41. Martini *comm. for. in tit. I.* §. 5. *num.* 35. Berger *elect. proc. provocat.* §. 46. Schweitzer a. a. O. 110. ff.

d) Ludovici Civilproceß. *cap.* 5. §. 8. 9. Berger *l. c.* §. 17.

e) Berger *l. c.* §. 18. Wernher *P.* 10. *obs.* 843.

f) Wernher *P. I. obs.* 211. *n.* 2.

g) Wernher *P. I. obs.* 334. *n.* 8.

gezeigtes Verbrechen h); 7) die Provocation ſey als eine Beunruhigung des Beſitzes i) anzuſehen.

Hingegen die Einrede, 1) daß die Diffamation aus keiner k) Abſicht, den Diffamaten zu beſchimpfen, geſchehen ſey, „oder daß dieſelbe einen dinglichen An„ſpruch enthalte, keine perſönliche Forderung", inglei chen 2) daß die Provocation nicht vor des Provocatens Richter unternommen worden l), findet nicht Statt.

Von der *actione* („*de statu*") *civitatis.*

§. 277. In Anſehung des Zuſtandes der Bürgerſchaft (§. 245), ſind die Menſchen entweder Bürger oder Fremde*). Jene, können ferner unter verſchiedenen Relationen betrachtet werden, nach welchen ſie ſich in einem beſondern n) Zuſtande befinden; z. E. Adeliche, honorirte Perſonen, Geſellſchaftsgenoſſen, öffentliche Diener, Soldaten, Vor-

h) Ludovici *l. c.* §. 7. Berger *l. c.* §. 15.

i) Ludovici *l. c.* §. 5. Berger *l. c.* §. 15. Wernher *P.* 1. *obs.* 227. *et* 309. Brockes *obs.* 563.

k) *L.* 5. *C. de ingen. manum.* Cammergerichtsordn. 2. Th. Tit. 25. vermöge der Worte: „in andere Wege." Berger *elect. proc. provoc.* §. 9. Leyser *spec.* 81. *med.* 1. von Cramer Wetzlar. Nebenſt. 37. Th. Num. 11. §. 15. S. 164. — Schweitzer a. a. O. §. 2. S. 19.

l) Kammerger. Ordn. Thl. 2. Tit. 25. Leyser *spec.* 81. *med.* 3. 4. Die entgegengeſetzte Meynung Jo. Hartw. Reuter D. *de foro compet. provocationum* Hal. 1751. hat widerlegt Jo. Christ. Koch D. *de foro compet. provocat. ex lege diffamari.* Gies. 1777. — Danz a. a. O. §. 74. Die Provocatio ex l. Diffamari wirkt aber keine Prävention oder Litispendenz; dem Provocaten bleibt daher auch ſein jus eligendi forum unbenommen. Mevius *dec. VI.* 9. Pütter Rechtsf. I. 164. — S. auch noch Mevius *dec. VIII.* 53.

---

*) Vergl. Runde Grundſ. d. deutſchen Privatr. 8. Ausg. §. 312. Glück Erl. d. Pand. II. §. 125 — 127. — Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. PrivatR. 5. Ausg. §. 51 u. 75. auch 105. ff.

n) Siehe meine (Schmidt) *institut. juris civilis.* §. 620. 624. ff.

münder[o]) u. ſ. f. welche insgeſammt, nach Befinden, ſo wohl der poſſeſſoriſchen[1]), als petitoriſchen Rechtsmittel, nämlich der Präjudicialklagen, ſich bedienen können[p]); die aber hier, wegen der bereits oben (§. 218. bis 244.) geſchehenen allgemeinen Abhandlung, einzeln zu erwägen, nicht nöthig iſt. Nach unſerm Endzwecke iſt es ſchon genug, daß wir die Präjudicialklage wegen des Zuſtandes der Bürgerſchaft im engern Sinne[q]), bloß in Beziehung auf die Frage, ob Jemand Bürger einer gewiſſen Stadt ſey, oder nicht? genauer betrachten. Dieſe Klage, actio „de statu“ civitatis, iſt theils affirmativa, theils negativa, deren jede ſowohl *directa*, als *contraria*[r]), nach vorher berichtigtem[s]) Beſitzſtande, (?) ſeyn kann (§. 220.).

Von der *actione civitatis affirmativa directa*[t]).

§. 278. Deren Grund iſt die Behauptung, daß man Bürger einer Stadt ſey, jedoch (§. 221.) ohne

o) Jo. Althesius *in dicaeologia, cap.* 9. *num.* 25. 49. 50.

1) Vergl. oben §. 219. Note 1).

p) Siehe Boehmer *de actionibus. sect.* 2. *cap.* 1. §. 5. 6. Schwendendörfer *de action. for. cap.* 3. *memb.* 4. *art.* 23. ff.

q) Siehe *l.* 37. *pr. D. ad municip.* Christ. Fried. Georg. Meisteri D. *de statu civitatis ejusque juribus.* Goetting. 1751. — Runde a. a. O. §. 443. Handbuch des bürgerl. Rechts in Deutſchland. II. 1. 3. §. 2.

r) Schwendendörfer *l. c. sect.* 1. *cap.* 2. *memb.* 3. *pag.* 75. ff., welcher dieſe Wörter gebraucht, verſteht es, wider die Natur der bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen (§. 220.), ihre Begriffe, und daher auch die Klagformeln, mit einander zu verwechſeln. Die Neuern, welche ihm ohne Prüfung gefolget, ſind in gleichen Fehler gerathen, den ich aber nicht nachſchreiben mögen.

s) S. meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 83. S. 551.

---

t) Ein Formular davon in eben dieſen öffentl. Rechtsſprüchen. S. 553. Note i). — Von dieſer eigentlichen Präjudicialklage iſt aber wohl zu unterſcheiden die Klage oder Imploration 1) wegen ungebührlich verweigerter Ertheilung des Bürgerrechts, (ſ. oben Note 2. zu §. 218.); 2) wegen gewiſſer Rechte und Verbindlichkeiten in Anſe-

ſich im Beſitz des Bürgerrechts zu befinden; daher denn auch der Bürgerſchaftszuſtand [1]) erwieſen werden muß (§. 80 a.).

§. 279. Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er ein Bürger der Stadt ſey. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55. 224.).

§. 280. Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen eines beſondern Intereſſe, dem Kläger den Zuſtand, daß er ein Bürger der Stadt ſey, leugnet.

§. 281. Das Geſuch iſt, zu erkennen; daß Kläger ein Bürger der Stadt; und daher in derſelben, gleich andern Bürgern, bürgerliche Nahrung und Handthierung zu treiben, wohl befugt ſey.

§. 282. Bey dieſer Klage kann der Beklagte dem Kläger folgende Einreden, als 1) den Verluſt des Bürgerrechts, 2) des Klägers in Erfahrung gebrachte Untüchtigkeit, und ſ. f. entgegen ſetzen**).

Von der *actione civitatis negativa directa* [u]).

§. 283. Der Grund iſt die Verneinung des Bürgerſchaftszuſtandes, obgleich der Kläger, die damit verknüpften Verbindlichkeiten bisher hat erfüllen müſſen. Daher er auch ſeine Befreiung von dieſem Zuſtande wegen des gegenſeitigen Beſitzes zu beweiſen hat (§. 80 b.).

hung eines, an ſich unbeſtrittenen Bürgerſtandes; 3) wegen ungebührlicher Zumuthung, daß Jemand an einem Orte Bürger werden, oder die Stadt meiden ſolle. Müller *ad* Leyser *observ.* 206.

1) Vergl. Hofacker *princip. jur. civ. R. Germ.* §. 314. E. L. A. Eiſenhardt Verſ. ein. Anl. z. teutſch. Stadt⸗ u. Bürger⸗R. 1791. S. 124 — 136.

**) Runde a. a. O. §. 446. u. 459. und daſelbſt angeführte DD. Eiſenhardt a. a. O. §. 153. ff. Von der Deſertion eines Soldaten ſ. Schorch neue Sammlung auserleſ. Gutachten. Erfurt 1798. Nr. 2.

u) Ein Formular davon in Schmidt öffentlich. Rechtsſprüchen. Seite 554. Note l).

§. 284. Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er ein Bürger der Stadt ſey. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55. 224.).

§. 285. Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern Intereſſe, dem Kläger widerſpricht.

§. 286. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger kein Bürger der Stadt ſey, folglich Beklagter ihn mit allen bürgerlichen Beſchwerungen zu verſchonen ſchuldig.

§. 287. Zur Einrede kann entgegen geſetzt werden, 1) daß Kläger das Bürgerrecht in der Stadt gewonnen habe; 2) die Verjährung; 3) das rechtskräftige Urtheil.

Von der *actione („de statu") civitatis affirmativa* und *negativa contraria* (§. 277.)

§. 288. Hierbey iſt völlig dasjenige anzuwenden, was von der actione praejudiciali affirmativa und negativa *contraria*, ſowohl überhaupt (§. 220. u. f.), als auch insbeſondere (§. 235. bis 244.) bereits vorgetragen[x]) worden iſt. Die *actio civitatis affirmativa contraria*[y]) wird von dem Stadtrath oder der Bürgerſchaft wider denjenigen angeſtellt, welcher (wegen ſeines Beſitzes der Befreyung von den bürgerlichen Laſten), kein Bürger der Stadt ſeyn will (§. 235. u. f.). So wie im Gegentheil die *actio civitatis negativa contraria*[z]) von ebendenſelben wider denjenigen gebraucht wird, welcher (wegen ſeines Beſitzes der Rechte des Bürgerſchaftszuſtandes), Bürger der Stadt ſeyn will (§. 240. u. f.).

x) S. dieſelben öffentl. Rechtsſprüche. Num. 82. S. 351. ff.

y) Ein Formular davon, in denſelb. öffentl. Rechtsſprüchen. Seite 553. Note k).

z) Ebenfalls ein Formular davon in dieſen öffentl. Rechtsſpr. S. 552. Note h).

Von der *actione („de statu") familiae.*

(§. 289. Die Familienklage, actio „de statu" familiae[a]), kann nach der verſchiedenen Bedeutung des Worts Familie[b]) bald den ehelichen (§. 290 — 365.), bald den väterlichen (§. 366 — 415.), bald den hausherrlichen[1]) Zuſtand (§. 416 u. 417.), bald aber das Verhältniß oder den Zuſtand der[c]) Verwandſchaft (§. 418 u. 419.) betreffen und in jeder Rückſicht ſowohl affirmativa als negativa ſeyn (§. 220.).

---

1. Von der Familienklage wegen des ehelichen Zuſtandes.

§. 290. Der eheliche Zuſtand entſpringt aus einer auf rechtmäßige Art eingegangenen Ehe. Und zu dieſer machen ſich beyde Theile durch ihr Verlöbniß verbindlich. Die hier zu erwägenden Klagen können daher[2]) theils die Verlobung, theils aber den bereits errichteten ehelichen Zuſtand betreffen.

a) Jac. Thom. Gaudlitz D. *de action. familiae praejudic.* Lips. 1766. Boehmer *de act. II.* 1. 22.

b) *L.* 195. §. 1. 2. 3. *D. de verbor. signif.* Glück Erläut. d. Pandect. II. §. 129.

1) Daß der hausherrliche Zuſtand, worunter der Verf. das Verhältniß des heutigen Dienſtherrn zu dem Geſinde verſteht, gar kein wahrer *Status* ſey und nur Contracts-, allein keine Präjudicial-Klagen begründe, ergiebt ſich aus dem richtigen Begriffe von Status. S. Feuerbach civiliſt. Verſuche. I. Thl. S. 175. ff. Thibaut Pandect. Syſtem. §. 207. (Ausg. 8. §. 118.) — Vergl. noch Dorn Geſinderecht. 1794. S. 537. ff. Glück a. a. O. §. 121. vergl. mit §. 112.

c) Siehe meine (Schmidt) *institutiones jur. civ.* §. 641. ff. Thibaut a. a. O. §. 233 — 239. (Ausg. 8. §. 144. ff.) S. noch *L.* 1. *in f. l.* 2. *et* 3. *pr. D. de agnoscend. et alend. lib.*

---

2) Es fällt in die Augen, daß der Verf. hier Klagen herbeyziehet, welche in dieſe erſte Abtheilung (§. 218.) gar nicht gehören, da ſie keine Präjudicial-Klagen ſind.

Von den des Verlöbniſſes wegen Statt findenden Klagen.

§. 291. Von der eigentlichen Verlobung hat man zuvörderſt das pactum de sponsalibus ineundis zu unterſcheiden, wodurch Perſonen beyderley Geſchlechts ſich verſprechen, eine gültige Verlobung ſchließen zu wollen. Aus dieſem Vertrage, wenn ſonſt demſelben nichts entgegen ſtehet, kann allerdings auf die Erfüllung des Verſprechens, oder auf das Intereſſe geklagt werden[d]). Das pactum de sponsalibus ineundis darf aber weder mit dem pacto de despondendo, wodurch eine künftige eheliche Verbindung gewiſſer Perſonen, nicht von dieſen ſelbſt, ſondern von denen[e]) verabredet wird, deren Gewalt ſie unterworfen ſind; noch weniger mit den Verlöbnißtractaten tractatibus[f]) sponsalitiis) verwechſelt werden[g]).

§. 292. Perſonen, welche ſich verloben wollen, ſind zuweilen verbunden, auch die Einwilligung eines Dritten[h]) dazu zum voraus ſich gehörig zu erbitten. Indeſſen, ſollte

d) Stryck tract. *de dissensu sponsalit. sect.* 1. §. 25. *et* 38. Bruckner *decision. matrim. cap.* 1. §. 15. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 251. *et P.* 3. *obs.* 1.; worinne des Chr. Thomasii D. *de pactis futuror. sponsalior.* (*tom. III. diss.* 96. *op. academ. ejusd.*) zugleich widerlegt wird. — Vergl. Müller ad Leyser *observ.* 509. *III.* 1. 216. und Glück a. a. O. XXII. §. 1190. S. 384. ff.

e) *Can.* 1. *caus.* 50. *qu.* 2.; desgleichen *Decretalium lib.* 4. *tit.* 2. und *Sexti Decretalium lib.* 4. *tit.* 2. *de desponsatione impuberum.* Titius *jus privat. lib.* 6. *cap.* 1. §. 10. Siehe auch Glück a. a. O. §. 1192. S. 411. ff. Dabelow Grundſ. d. Eherechts §. 31. a. E. u. §. 96.

f) Wernher *P.* 4. *obs.* 30. — J. H. Boehmer *j. eccl. prot. tom.* 3. *pag.* 1103. §. 35.

g) Wie Carpzov *jurisprudent. consist. lib.* 2. *def.* 18. 174. gethan und andere verführt hat. Siehe Stryck *de dissensu sponsal. sect.* 1. §. 33.

h) *pr. J. de nupt.* Glück a. a. O. Bd. 23. §. 1196. f. A. L. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 93. Leyser *spec.* 291.; auch andere. Kind *quaest. for. tom.* 4. *c.* 6. *et* 8. *ed.* 2. Hagemann pract. Erört. III. S. 299. ff. u. V. S. 219. — S. noch *L.* 20 *D. de ritu nuptiar.*

dieſer ohne gerechte Urſache[i]) die Einwilligung verweigern, ſo kann die Obrigkeit implorirt[k]) werden, ſelbige Statt ſeiner zu geben.

§. 293. Sind die Verlöbniſſe bereits errichtet, ſo verlangt man entweder deren Vollziehung, oder man will an ſelbige nicht gebunden ſeyn. Im erſten Fall findet *actio ex sponsu* (§. 294. ff.), im zweyten aber, nach Verſchiedenheit der Fälle, *querela nullitatis sponsaliorum* (§. 299. ff.), oder *actio repudii* (§. 304.) Statt.

Von der *actione ex sponsu*, oder ſogenannten *actione matrimoniali*, oder Eheklage[l]).

§. 294. Deren Grund beſtehet in einem rechtsverbindlichen[1]) Verlöbniſſe, welches im Leugnungsfall zu[m]) erweiſen iſt (§. 80 a.).

§. 295. Der Kläger iſt der Verlobte, welcher die Vollziehung des Verlöbniſſes verlanget.

i) G. L. Boehmer *electa jur. civ. t.* 1. *ex.* 16. §. 28. Haubold Lehrb. d. königl. Sächſ. PrivatR. §. 57.

k) *L.* 19. *D. de ritu nupt.* Nur allein die Perſon, in Anſehung deren jene Einwilligung des Dritten erfordert wird, hat das Recht dieſerhalb zu imploriren. G. L. Boehmer *princip. jur. Can. edit.* 7. §. 370. Schott a. a. O. §. 94. — S. noch Hagemann a. a. O. IV. Erört. 64. u. VI. Erört. 97. und J. H. Boehmer *jus eccl. protest. Lib.* 4. *tit.* 2. §. 17.

l) Henr. Berger *de usu action. cum rei persecutoriar., tum poenal. P.* 1. §. 7. Stryck tract. *de act. for. sect.* 1. *memb.* 1. §. 27. 29. Leyser *med. ad pand. spec.* 293. Schott a. a. O. §. 151. ſ. noch Glück a. a. O. Bd. 22. §. 1191. a. E. S. 409.

1) Daher iſt dieſes keine Präjudicialklage! Boehmer *de action. s. II. c.* 1. §. 46.

m) Wovon Nicolai *de repud. et divortiis P.* 1. *cap.* 1. §. 50. ff. handelt. S. auch Berger *elect. proc. matrim.* §. 23. ff. Schott a. a. O. §. 147. Nach welchen Geſetzen iſt die Gültigkeit der Verlobung zu beſtimmen? von Bülow und Hagemann pract. Erörter. III. Erört. 54.

§. 296. Der **Beklagte** iſt der Verlobte, welcher das Verlöbniß zu vollziehen, ſich weigert.

§. 297. Das **Geſuch** wird dahin gerichtet, zu erkennen: daß Beklagter die verſprochene Ehe durch prieſterliche Copulation mit Klägern zu vollziehen ſchuldig [*]. Im Fall aber dieſe Vollziehung wegen des Betruges („doli") oder Schuld des Beklagten nicht geſchehen kann, wird das Intereſſe [n] gefordert.

§. 298. Zu **Einreden** (vergl. Note 1. zu §. 155.) können **überhaupt** diejenigen Urſachen gebraucht werden, welche einen Vertrag entweder gleich anfänglich, oder nach der Zeit unverbindlich machen [o]. Unter andern gehört **beſonders** hierher: 1) daß noch [p] kein Verlöbniß geſchloſſen worden (§. 291.); 2) daß man zu nahe mit einander verwandt oder verſchwägert; 3) daß man zur Ehe untüchtig geworden; 4) daß die Eheverſprechung **heimlich** [q] geſchehen ſey; 5) daß zu früh [r], oder 6) daß zu ſpät [s]) geklagt werde. Der **Bräutigam** kann aber nicht vorſchützen, daß ihm der

*) Schott a. a. O. §. 151. und daſ. angef. DD. Müller ad Leyser *observ.* 521. Glück a. a. O. Bd. 23. §. 1199. ff. S. 74—92.

n) Leyser *spec.* 293. *med.* 2. 9. — Vergl. was beſonders die Conventionalſtrafe, die arrha, und Geſchenke anbetrifft, Müller ad Leyser *observ.* 516. *III.* 1. 246. Schott a. a. O. §. 149. u. 156. Lobethan Einleit. zur theoret. Eherechtsgel. II. Z. 1. 8.; auch Hagemann a. a. O. VI. Erörter. 84. Glück a. a. O. 24. Bd. §. 1226.

o) Siehe Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 1. §. 47.

p) Siehe Stryck tract. *de dissensu sponsalitio. sect.* 1. §. 26. und Berger *oecon. jur. lib.* 1. *tit.* 8. §. 6. v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Erört. 61. Glück a. a. O. XXII. §. 1192. Note 2).

q) §. 12. *J. de nupt. l.* 5. *C. de legib. c.* 1. *et* 3. *Causa* 30. *qu.* 5. Schott a. a. O. §. 148. Siehe jedoch Wernher *P.* 2. *obs.* 421. u. J. H. Boehmer *jus eccles. protest. IV.* 2. §. 17. Hagemann a. a. O. IV. Erört. 63. §. 6.

r) *L.* 17. *D. de sponsal.* Leyser *spec.* 293. *med.* 8. vergl. jedoch mit Müller *obs.* 317.

s) *L.* 2. *C. de sponsal. l.* 2. *C. de repud.* Hiervon ſ. Glück a. a. O. Bd. 23. S. 98—107.

verſprochene Brautſchatz noch nicht gegeben worden ſey, wofern dieß nicht ausdrücklich bey dem Verlöbniß ausbedungen t) iſt; ſo wie auch die Braut nicht vorwenden mag, daß ihr der Bräutigam ſchon vor der Ehe einen Beyſchlaf angeſonnen hätte u); wofern er ſie nicht mit Gewalt x) darzu zwingen wollen. Wie denn auch keiner von beyden ſich darauf berufen mag, daß die Bedingung des Verlöbniſſes noch nicht würklich geworden, wenn y) die Erfüllung ſolcher Bedingung von des Beklagten Gewalt abhängen ſollte.

Von der *querela nullitatis* 1) *sponsaliorum*. (§. 293.).

§. 299. Deren Grund, iſt die Nichtigkeit des eingegangenen Verlöbniſſes z), weil ſolches gleich anfänglich für ungültig oder unverbindlich geſchloſſen zu achten iſt.

t) Leyser *spec.* 293. *med.* 5.

u) Wernher *P.* 1. *obs.* 25. — S. noch Glück a. a. O. §. 1193. S. 431—442.

x) Brückner *decis. matrim. cap.* 1. *num.* 59. Meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 39.

y) *L.* 174. *pr. D. de reg. jur. l.* 85. §. 7. *l.* 137. §. 2 *D. de verb. oblig.* Leyser *spec.* 293. *med.* 7. — S. noch v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. IV. Erört. 65. Note k).

---

1) Selbſtſtändige Nichtigkeitsklagen exiſtiren eigentlich überall nicht, das folgt ſchon aus dem Begriffe einer juriſtiſchen Nichtigkeit (ſ. von Almendingen Metaphyſik des Civilproceſſ. I. S. 309.); ſondern ihnen liegen ſtets andere Klagen zum Grunde, mit welchen eine Replik der Nichtigkeit des Geſchäfts, aus welchem der Kläger eine Einrede entgegengeſetzt zu erhalten befürchtet, anticipirend verbunden wird. Wo es nun an einer ſolchen anderen Klage fehlt, (z. B. weil man nur leugnet, gültig contrahirt zu haben und die Erfüllung nicht bereits geſchehen iſt), da kann man gar nicht klagend auftreten und bedient ſich beſſer, einer Aufforderung des Gegners, damit dieſer klage.

---

z) Stryck *de dissensu sponsalitio sect.* 2. §. 9—38.

§. 300. Der Kläger iſt der Verlobte, welcher an dieſe nichtigen Verlöbniſſe nicht gebunden ſeyn will.

§. 301. Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher von dem Verlöbniß nicht abgehen will.

§. 302. Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß das Verlöbniß für null und nichtig erklärt [2]) werden möchte.

§. 303. Hierwider dient alles dasjenige zur Einrede, wodurch die Gültigkeit des Verlöbniſſes gerechtfertigt und deſſen angebliche Nichtigkeit aus dem Wege geräumt [3]) werden kann.

Von der Repudienklage, *actione repudii* (§. 823.).

§. 304. Deren Grund iſt eine gerechte Urſache, derentwegen ein gültig eingegangenes Verlöbniß wieder aufzuheben [a]) iſt.

§. 305. Der Kläger iſt der Verlobte, welcher die Trennung des Verlöbniſſes ſucht.

§. 306. Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher ſich dieſer Trennung widerſetzt.

2) Die Zurückforderung gegebener Geſchenke könnte hier bisweilen auch in Frage kommen. *L.* 5 *C. de sponsal.* Glück Erl. d. Pand. XXIV. §. 1226.

3) Glück Erl. d. Pand. XXII. S. 442.

a) Nicolai *de repudiis. Part.* 1. *cap.* 2. und 3. Stryck *de dissensu sponsal. sect.* 2. §. 39. ff. Just. Henn. Boehmer *j. eccl. protest. t.* 3. *libro* 4. *tit.* 1. §. 146. *seqq.* Pufendorf III. *observ.* 166. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſprüche. Num. 39. Glück a. a. O. XXIII. S. 97. ff. — In wiefern eine entſtandene Capitalfeindſchaft zwiſchen dem Bräutigam und den künftigen Schwiegereltern den Rücktritt vom Ehegelöbniß rechtfertige? ingleichen über die Eideszuſchiebung in Sponſalien-Sachen, ſ. Klein merkwürd. Rechtsſpr. IV. 18. — S. auch von Bülow u. Hagemann pract. Erört. IV. Erört. 66., dagegen aber J. H. Boehmer *exercit. ad pand. tom.* 2. *ex.* 34.

§. 307. Das Geſuch iſt, die zwiſchen Klägern und Beklagten getroffene Verlobung wieder aufzuheben. Hiermit kann auf eine nützliche Art die Bitte, Klägern zu verſtatten, daß er ſich anderweit verloben dürfe, vereinigt, und zugleich die Wiederherausgabe des Mahlſchatzes (arrha sponsalitia) und der Verlöbnißgeſchenke (sponsalitia largitas) b), gefordert werden (§. 297.).

§. 308. Hierwieder kann alles dasjenige zur Schutzrede gebraucht werden, wodurch man des Klägers angeführte Urſache zur Trennung des Verlöbniſſes (leugnet, ſ. Note 1. zu §. 155. oder) entkräftet. Z. E.: 1) daß man ſich wieder verſöhnet; 2) daß Kläger ein gleiches c) Laſter begangen; 3) daß der Fehler bereits vor dem Verlöbniſſe vorhanden geweſen ſey, und Kläger ſelbigen d) gewußt habe.

Von den Klagen, welche ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand haben. (§. 290.).

§. 309. Dieſe Klagen ſind theils petitoriſch, theils poſſeſſoriſch. Jenes ſind 1) die Präjudicialklagen (§. 310. u. 315.) wegen des ehelichen Zuſtandes (actio praejud. affirm. vel negat. de statu conjugali), 2) einige Nichtpräjudicialklagen, (§. 320.) welche bald unmittelbar die Ehe ſelbſt, bald nur gewiſſe einzelne Rechte in Anſehung derſelben betreffen.

Von der *actione praejudiciali affirmativa de statu conjugali.*

§. 310. Der Grund dieſer Klage iſt der eheliche Zuſtand, welchen man zu haben vorgiebt (§. 225.).

b) *L.* 5. *C. de sponsal.* Schacher *coll. pract. lib.* 23. *tit. I. pag.* 204. Thibaut Pand. Syſt. §. 420. ed. 8. §. 313.

c) *L.* 39. *D. soluto matrim. l.* 13. §. 5. *D. ad L. Jul. de adult.*

d) Stryck *de dissensu sponsal. sect.* 2. §. 26. Pufendorf *t.* III. *observ.* 166. Hommel *rhaps. obs.* 400. N. III. VI. et XXIV.

§. 311. Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm der eheliche Zuſtand, in deſſen Beſitz er ſich nicht befindet (§. 226.), zuſtehe.

§. 312. Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger, wegen ſeines dabey habenden beſondern Intereſſe, den vorgeblichen ehelichen Zuſtand leugnet.

§. 313. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Klägern der „beſtrittene" eheliche Zuſtand zuſtehe, und er daher zu dem Genuß aller damit verbundenen Rechte gelaſſen werde.

§. 314. Der Beklagte kann aber zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorſchützen: 1) daß er mit Klägern niemals getrauet, oder 2) von ſelbigem geſchieden worden, 2) daß die Ehe (unrechtmäßig) „ungültig" geweſen ſey.

Von der *actione praejudiciali negativa de statu conjugali* (§. 309.).

§. 315. Der Grund iſt die Verneinung des („eines beſtimmten") ehelichen Zuſtandes (§. 230.).

§. 316. Der Kläger iſt derjenige, welcher dieſen Zuſtand zu haben, leugnet (§. 231.).

§. 317. Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechts ſich befindet, von Klägern die Leiſtung der Verbindlichkeiten des ehelichen Zuſtandes zu fordern, und deshalb dem Kläger die Befreyung von dieſem Zuſtande nicht einräumet.

§. 318. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger von dem ehelichen Zuſtande, und alſo auch von den Verbindlichkeiten deſſelben frey ſey.

§. 319. Der Beklagte kann dem Kläger die Einrede entgegenſetzen, daß Kläger von dem ehelichen Zuſtande nicht frey ſey.

---

§. 320. Die **Nichtpräjudicialklagen** (§. 309.), welche unmittelbar wegen der Ehe angeſtellt werden, ſind die **Ehe-Nullitätsklage**, die **Divortien-** oder **Eheſcheidungsklage**, die **Deſertionsklage**, und die **Sävitienklage**.

Von der *actione* 1) *nullitatis matrimonii*, oder Ehe-Nullitätsklage.

§. 321. Der **Grund** dieſer Klage iſt die Nichtigkeit der Ehe e), weil ſolche für gleich anfänglich f) ungültig oder unverbindlich eingegangen zu achten iſt.

§. 322. Der **Kläger** iſt der Ehegatte 1), welcher die Ehe für **ungültig** zu erkennen nachſucht.

§. 323. Der **Beklagte** iſt derjenige, wider welchen, die Ehe für ungültig zu erklären, nachgeſucht wird.

§. 324. Das **Geſuch** iſt, in Rechten zu erkennen: daß die Ehe zu Recht nicht beſtändig, und alſo hinwider zu caſſiren.

§. 325. Wider dieſe Klage iſt zur **Einrede** (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu gebrauchen, 1) daß keine gerechte Urſache, die Ehe für null und nichtig zu erklären, vorhanden ſey; 2) daß Kläger nach der Zeit, die Fortdauer der Ehe wiſſentlich ſich gefallen g) laſſen; 3) daß er den Fehler vorher h) gewußt habe.

1) Man vergleiche hier die Note 1). S. 215. oben!

e) Jo. Sam. Stryck *de dissensu sponsalit., nullitate matrim. et desert. malitiosa.* Viteb. 1699. 1733. 4.

f) Wernher *Part.* 2. *obs.* 392. Hommel *rhaps. qu.* 555. J. H. Boehmer *j. eccles. protest. tom.* 3. *l.* 4. *tit.* 1. §. 107—140. *et* 48—57. — Chr. Gl. Biener *opusc. academ. vol. II. qu. LI. et qu. LV. pag.* 209. *et* 225.

1) Pufendorf *observ. jur. univ. III. obs.* 43. *et* 44.

g) Wernher *P.* 1. *obs.* 46. Leyser *spec.* 313. *med.* 18. Siehe auch **meine** (**Schmidt**) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 45. **Schott** a. a. O. §. 91. Pufendorf I. *obs.* 164. §. 3. *inf.*

h) *L.* 13. §. 10. *D. ad leg. Jul. de adult.* — Vergl. über-

Von der *actione divortii* (§. 320.), oder Eheſcheidungsklage.

§. 326. Deren Grund iſt eine gerechte Urſache, die gültig eingegangene Ehe wieder aufzuheben[i]). Hieher gehört insbeſondere 1) der Ehebruch[k]); 2) die bösliche Verlaſſung[l]), welcher die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht[m]) gleich geſchätzet wird; und 3) die Nachſtellung[n]) nach dem Leben.

§. 327. Der Kläger iſt der unſchuldige Ehegatte, welcher eine gerechte Urſache zur Eheſcheidung

haupt G. L. Boehmer *princip. jur. can.* §. 380. ff. Schott a. a. O. §. 77. ff.

---

i) G. A. Struv *de jure divortiorum.* Jen. 1678. et 1725. Schott a. a. O. §. 215. ff. und daſ. angef. DD. Wieſe Handb. des Kirchen-R. II. Bd. S. 682—690. u. III. Bd. S. 411. ff. Von der unzuläſſigen Eheſcheidungsklage wegen unverſöhnlichen Haſſes. J. F. Runde Beytr. zur Erläuter. rechtl. Gegenſtände 1. 18. Glück Erläut. d. Pand. 26. Bd. §. 1259. ff. — Zu überſehen iſt übrigens nicht, daß der Verf. lediglich die Grundſätze des proteſtantiſchen Kirchenrechts vor Augen hat. Denn Anders würde das Nachſtehende, den katholiſchen Principien gemäß, lauten müſſen. ſ. Glück a. a. O. 26. Thl. §. 1263 b. ff.

k) Matth. 5, v. 32. Matth. 19, v. 9. *L.* 8. *C. de repud. Nov.* 117. *cap.* 8. §. 2. Leyser *spec.* 313. Pufendorf *observ. jur. univers. tom. I. obs.* 160. — S. noch Kind *quaest. P. IV. cap.* 4. *ed.* 2.

l) 1 Timoth. 5, v. 8. verglichen mit 1 Corinth. 7, v. 15. *L.* 6. *D. de divort. l.* 8. *C. de repud.* Leyser *spec.* 314. Hagemann pract. Erört. VI. Erört. 34. Ge. Lud. Boehmer *princip. j. canon.* §. 408.

m) *Can.* 7. *caus.* 32. *qu.* 2. Lauterbach *coll. pract. lib.* 24. *tit.* 2. §. 20. Wernher *tom.* 3. *part.* 3. *obs.* 266. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 43.

n) *L.* 8. *C. de repud.* Stryck *usus mod. pand. L.* 24. *tit.* 2. §. 9. *f.* Leyser *spec.* 316. *med.* 2. Pufendorf *obs. jur. univ. tom.* 1. *obs.* 160. §. 28. Boehmer *princ. jur. canon.* §. 408., obgleich Jo. B. Wernher *obs. sel. P.* 4. *obs.* 6. anderer Meinung iſt. Siehe aber meine gedachten öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 83. G. J. F. Meiſter pract. Bemerk. II. Bd. S. 11. — Vergl. noch Thibaut Pand. Syſtem. §. 423. ff. (ed. 8. §. 316. ff.)

vor ſich hat, insbeſondere, welcher durch den Ehebruch, oder durch ſeines Lebens Nachſtellung beleidigt worden iſt.

§. 328. Der Beklagte iſt der ſchuldige Ehegatte, wider welchen eine gerechte Urſache zur Eheſcheidung vorhanden [1]) iſt; insbeſondere, welcher den Ehebruch begangen, oder dem Kläger nach dem Leben getrachtet hat.

§. 329. Das Geſuch iſt: Klägern vom Beklagten der Ehe halber gänzlich zu entbinden und loszuzählen, ihm auch zu verſtatten, daß er eine andere Perſon heyrathen dürfe*).

§. 330. Dieſer Klage ſtehen folgende Einreden entgegen: 1) daß die Urſache, womit Kläger ſeine Divortienklage begründen wollen, nicht wahr o) ſey; 2) daß ſelbige keine gerechte Urſache der Eheſcheidung abgebe; 3) daß ſich Kläger mit Beklagtem verſöhnet;

1) Durch das Geſtänndiß allein, wird das aber nicht erwieſen. S. Hagemann a. a. O. VI. Erört. 29.

*) Mit dieſem Geſuche kann zugleich auch der Antrag auf die in den Geſetzen zum Beſten des Klägers geordneten Privatſtrafen, z. B. den Verluſt des Brautſchatzes u. dgl. (ſ. vorzüglich Hofacker *princ. jur. Rom. Germ.* §. 492.), oft verbunden werden. Boehmer *de act. II.* 1. 42. *not.* n). Ob aber jene Privatſtrafen auch dann ſchon verfügt werden können, wenn die Eheſcheidung wegen eines nur vermutheten Ehebruchs erfolgt? iſt ſtreitig. S. Quiſtorp Beyträge. Nr. 54. S. 841. Leyser 579. *med.* 23. Hommel *rhapsod. quaest. obs.* 487. Schott a. a. O. §. 225. Joh. G. Henning v. Recht u. Verluſt d. Vermög. der Frau bey erfolgter Scheidung. 1784. Von dem Unterhalt und der Erziehung der Kinder. *Nov.* 117. *cap.* 7. J. H. Boehmer I. E. P. IV. 19. 48. J. H. Bayer *responsor.* I. 37.

o) Ueber die Eheſcheidung wegen eines (vermuthlich vorgehabten) „präſumtiven“ oder vollbrachten Ehebruchs ſ. Schott a. a. O. §. 220. Müller ad Leyser *obs.* 553. Pütter Rechtsfälle I. 113. u. 116. Kind *quaest. P.* 4. *c.* 4. *ed.* 2. A. D. Weber üb. d. Verbindlichkeit zur Beweisführ. 2. Ausg. S. 89. V. §. 5. Note 7). — Von Eideszuſchiebung in Eheſachen, auch wenn der Eid auf die Trennung der Ehe abzielt, ſind Meiſter pract. Bemerk. II. 1. nachzuſehen.

4) daß er dieſem den Fehler[p]) verziehen; 5) daß er Gelegenheit zum Ehebruch gegeben hätte[q]); 6) daß er in gleicher Schuld[r]) wäre.

Von der *actione desertionis*, oder Deſertionsklage. (§. 320.).

§. 331. Der Grund dieſer Klage, welche in einer Art der Divortienklage beſtehet (§. 326.), iſt die bößliche Verlaſſung (malitiosa desertio)[s]); da nämlich ein Ehegatte ſich von dem andern ohne rechtliche Urſache in der Abſicht entfernt, daß er niemals wieder zu demſelben zurückkehren und mit ihm in einem ehelichen Umgange leben will.

§. 332. Der Kläger iſt der Ehegatte, welcher bößlich verlaſſen worden iſt.

§. 333. Der Beklagte iſt der Ehegatte, welcher den Kläger bößlich verlaſſen hat.

§. 334. Das Geſuch iſt: Beklagten durch eine dreyfache Edictalcitation[1]) öffentlich vorzuladen, und, wenn er darauf nicht erſcheinet, ihn der bößlichen Verlaſſung ſchuldig zu erklären, zugleich aber auch Klägern von Beklagtem, der Ehe halber, gänzlich zu entbinden und loszuzählen*).

p) *L.* 13. §. 9. *D. ad leg. Jul. de adult.* Wernher *P.* 9. *obs.* 67. Leyser *spec.* 260. *med.* 7. u. *spec.* 313. *med.* 11. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 84.

q) *L.* 47. *D. solut. matrim.*

r) *L.* 39. *l.* 47. *D. solut. matrim.*

---

s) Sam. Stryck *de dissensu sponsal. et desertione malitiosa. sect.* 6. — Schott a. a. O. §. 221. — Hagemann pract. Erört. VI. Erört. 34. Ueber den Gerichtsſtand für dieſe Klage, ſ. Hommel *rhaps. obs.* 612. *nr.* 13. *seqq.*

---

1) S. Hagemann pract. Erört. VI. Bd. Erört. 34. Note 2. Hommel *rhaps. obs.* 612.

*) Auch hiermit kann, wie beym Ehebruche, das Geſuch in Anſehung der Privatſtrafe (§. 329.), verbunden werden. Pufendorf *obs. IV.* 240. Hofacker *l. c.* §. 495.; wenn gleich

§. 335. Dieſer Klage ſtehet die Einrede 1) der gerechten Abweſenheit, 2) der Diſſimulation, und 3) des nicht ſichern Ortes, entgegen.

Von der *actione saevitiarum* [1]), oder Sävitienklage. (§. 320.).

§. 336. Von den bisher abgehandelten Klagen unterſcheidet ſich die Sävitienklage. Deren Grund ſind die Sävitien, oder ein ſolches übles Betragen [t]), wodurch ein Ehegatte dem andern ganz unerträglich wird.

§. 337. Der Kläger iſt der unſchuldige [2]) Ehegatte, gegen welchen die Sävitien [3]) von dem andern Ehegatten ausgeübt werden.

§. 338. Der Beklagte iſt der ſchuldige Ehegatte, welcher gegen den Kläger die Sävitien ausübt.

§. 339. Das Geſuch iſt, Klägern von Beklagtens Tiſch und Bette zu ſcheiden. Man kann auch hinzufügen [4]): und letzterem, daß er ſich aller Thätlichkei-

verſchiedene Rechtslehrer das Gegentheil behaupten. Schott a. a. O. §. 225. Müller ad Leyser *obs.* 561. Jo. H. Bayer *responsor. I.* 36. S. insbeſondere aber Kind *quaest. t.* 4. *cap.* 10. *ed.* 2.; auch noch Thibaut Pand. Syſtem. §. 470. ff. (Ausg. 8. §. 363.)

---

1) Dieſe Benennung iſt deshalb unpaſſend, weil die Trennung von Tiſch und Bette, worauf der Antrag hier allein gerichtet werden ſoll (§. 339.), nicht nur wegen thätlicher Mißhandlungen (Saevitiae), ſondern auch aus andern Gründen begehrt werden kann, (Just. H. Boehmer *jus. eccl. protest. tom.* 4. *l. IV. tit.* 19. §. 49. Püttmann *adversar. jur. univ. l.* 2. *c.* 1. *pag.* 24. *sqq.*), und weil es Sävitien giebt, welche eine gänzliche Eheſcheidung veranlaſſen können.

t) Leyser *spec.* 316. *med.* 1. *et* 2.

---

2) S. noch de Canngiesser *decis. Hasso - Cassell. I. d.* 133. *n.* 4. vergl. mit Hommel *rhaps. obs.* 738. *n.* 5 — 11.

3) S. noch Püttmann *adversar. l. I. c.* 8.

---

4) Daß dieſer Anhang nicht zu allen Klagen auf Trennung von Tiſch und Bette paſſe, erhellet aus der Note 1. zu §. 336.

ten enthalte, und dieſerhalb Caution[5]) beſtelle, auf- zuerlegen.

§. 340. Wider dieſe Klage kann der Beklagte zur Einrede vorſchützen: 1) die Sävitien wären un- gegründet; 2) es wäre nur eine mäßige[6]) Züchtigung geſchehen, 3) es wäre eine Reconciliation, oder 4) Re- miſſion[7]) erfolgt, 5) Kläger ſey ſelbſt[u]) an den Un- einigkeiten, dem Zanke und Streite Schuld.

---

§. 341. Wird nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten (§. 309.), ſo betref- fen dieſe hauptſächlich entweder die Perſon, oder die Güter der Eheleute. In jenem Betrachte findet unter ihnen[x]) ſelbſt eine Imploration in Anſe- hung des ehelichen Zuſtandes (§. 219.), wider Fremde aber, die *actio* utilis *de uxore corrupta* oder *de ma- rito corrupto*[y]) Statt. Hingegen Rechte, die ſich haupt- ſächlich auf das Vermögen der Eheleute beziehen, können A. während der Ehe theils den Unterhalt, actio alimentaria, theils die Forderung des Brautſcha- tzes und der ſogenannten Widerlage, actio dotis und donationis propter nuptias petendae, B. nach der Ehe aber, die Zurückforderung des Brautſchatzes u. ſ. w. betreffen, actio dotis und donationis propter nuptias re- petendae.

Glück Erläut. d. Pand. 26. Bd. §. 1270.

5) Pufendorf *observ. j. un. IV. obs.* 223.

---

6) Sie aber *Nov.* 117. *c.* 14. — Vergl. übrigens Note 1) zu §. 155. u. Glück a. a. O. §. 1269.

7) S. jedoch de Canngieser *l. c. n.* 5.

u) Carpzov *in jurispr. cons. lib.* 2. *def.* 213. *num.* 8.

---

x) Siehe Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 1. §. 39.

y) Boehmer *l. c.* §. 50.; Glück a. a. O. XI. §. 754. — auch unten §. 1211. ff. — Ge- gen obige Zuſammenſtellung der mehreren Klagen, iſt Manches zu erinnern.

Von der *actione alimentaria*[z]), oder Alimentenklage.

§. 342. Der Streit über Alimente kann einen gedoppelten Gegenſtand haben. Erſtlich, da man nur über die Größe der Alimenten uneins iſt; da denn, wenn die Größe liquid iſt, gleich executiviſch[1]) geklagt, außerdem aber das richterliche Amt angerufen werden kann, eine gewiſſe Summe zu beſtimmen, die der Implorat, etwa wöchentlich u. ſ. w. dem Imploranten zu entrichten ſchuldig ſey. Zweytens, da ſelbſt über die Pflicht der Unterhaltsleiſtung geſtritten wird. Wenn dieſe Pflicht auf Seiten des Gegners gewiß iſt, findet wegen Leiſtung der gegenwärtigen und künftigen Alimentation eine Imploration Statt[zz]), und kann gleich um mandata compulsorialia S. C. nachgeſucht werden[a]); ſonſt aber iſt die gegenwärtig zu betrachtende Alimentenklage anzuſtellen, welche alsdenn in keiner ſummariſchen, ſondern ordentlichen[aa]) Klage beſtehet.

z) *L.* 5. §. 8. 10. 12. *D. de agnosc. et alend. lib.* Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 1. §. 31. *et* 32. S. auch Eckard *exam. act. for. P.* 3. *pag.* 241. *P.* 10. *pag.* 321. ff. *P.* 10. *pag.* 336. ff. Glück Erl. d. Pand. 28. Bd. S. 52. ff. — Der Verf. handelt hier, bey Gelegenheit des Eheſtandes, von dem Anſpruche, auch anderer Perſonen, auf Alimente, überhaupt!

1) Vorausgeſetzt, daß der ganze Klagegrund ſogleich aus guarantigiirten Urkunden klar erhellet! ſ. §. 58. oben. — ſ. noch Glück a. a. O. §. 1290. e.

zz) *L.* 5. §. 8. *D. de agnosc. et alend. liber. l.* 10. *D. de his qui sui vel alien. jur. l.* 9. *D. de jure delib.* Reichs=Cammergerichts=Ordn. von 1555. Tit. 3. Martini *comm. for. in rubr. Ordin. num.* 62. Hieron. Bayer Theor. d. ſummar. Proceſſe 6. Ausg. S. 7. a. E.

a) Friderus *de mandat. lib.* 2. *cap.* 54. Blum *supplic. cameral. tit.* 8. *pag.* 349. *et* 263. — Von der proviſoriſchen Verfügung wegen der Alimente ſ. Pütters Rechtsfälle. III. 248. 63., und von der rechtlichen Wirkung einer ſolchen Anordnung, wenn in der Folge die Forderung der Alimenten ungegründet befunden wird. Hymmen Beyträge zur juriſt. Litteratur in den preuß. Staaten I. 38.

aa) *L.* 5. 8. in verbis: „*si non constiterit.*" D. *de agnosc. et al. lib.* Coler *de alimentis*

§. 343. Deren Grund iſt die Verbindlichkeit, dem Imploranten den Unterhalt zu geben. Dieſe Verbindlichkeit kann entweder unmittelbar, oder mittelbar, wegen einer erlaubten, oder unerlaubten[b]) That, aus den Geſetzen entſtehen. Hier betrachten wir ſelbige in ſo fern ſie unmittelbar aus den Geſetzen entſpringt. Wobey denn allemal vorausgeſetzt wird, daß der Implorant ſich ſelbſt zu ernähren keine Mittel[c]) beſitze, welches nicht nur angeführt[cc]), ſondern auch im Leugnungsfalle dargethan[ccc]) werden muß (§. 80 e.).

§. 344. Der Implorant iſt derjenige, welcher die Alimente von einem andern zu fordern berechtigt iſt. Wohin die Kinder[d]) (§. 394. ff.), Eltern[e]), Geſchwi-

lib. 3. *cap.* 1. *num.* 13. Breme tract. *de cauſis ſummariis ear. proc. part. ſpec.* 1. *cap.* 5. ſub verbis: *Alimentorum cauſae* pag. 50. ſeq. — Vergl. Claproth Einleit. in die ſumm. Proceſſe. §. 4.

b) *L.* 7. *D. ad leg. Aquil. l.* 3. *D. ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 7. *D. de his, qui effud. vel dejec.* — Da dann die Verbindlichkeit zur Alimentation mit derſelben Klage verfolgt werden kann, welche aus dieſer erlaubten oder unerlaubten Handlung entſtehet. Strube R. B. VI. 72. Quiſtorp Beyträge S. 902. Deſſen rechtl. Bemerk. I. 101. Carpzov *Pract. rer. crim. II.* 99. 45. Glück Erl. d. Pand. X. S. 341.

c) *L.* 5. §. 7. *et* 19. *D. de agnoſc. vel al. lib.* Wernher *ſel. obſ. for. tom.* 3. *P.* 2. *obſ.* 282. — Nicht bey allen den Perſonen, welcher der Verf. im §. 344. aufzählt, iſt dieſes Erforderniß gegründet, namentlich nicht bey der Ehefrau, die ihr Ehemann unbedingt ernähren muß. Thibaut Pand. Syſt. §. 431. (8. ed. §. 324.)

cc) *L.* 1. §. 2. *D. de offic. praef. urb.* Coler *de alim. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 7.

ccc) *L. ult. D. de agnoſc. liber.* Coler *de alim. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 6. Carpzov *P.* 1. *conſt.* 23. *def.* 14. — Jene allgemeine Beſtimmung wird übrigens doch immer nur mit der Einſchränkung anzunehmen ſeyn, inſofern das perſönliche Verhältniß des Imploranten es an ſich nicht ſchon mit ſich bringt, daß er ſich ſelbſt fortzuhelfen außer Stande ſey.

d) *L.* 3. *et* 4. *C. de alend. lib. l.* 5. *pr.* §. 1. 10. *ſeq. D. de agnoſc. vel alend. lib.* — J. H. Bayer *reſpons. I.* 45. Vergl. Klein Annalen der Geſetzgeb. V. 206. Thibaut a. a. O. §. 347. ff. (§. 240.)

e) *L.* 5. §. 15. *et* 16. *de*

ſter [f]), Ehegatten [g]), der Patron [h]), und Lehnherr [i]), desgleichen die Armen, welche einen Proceß führen [k]), gehören.

§. 345. Der Implorat iſt derjenige, welcher dem Kläger die Alimente zu reichen verbunden iſt, und ſich deſſen weigert.

§. 346. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Implorat die Alimente dem Imploranten zu reichen verbunden, und daher ihm (ſolche [1]) unweigerlich zu leiſten) ſchuldig.

§. 347. Dieſem ſteht hauptſächlich die Einrede entgegen, 1) daß Implorant ſich ſelbſt [l]) zu ernähren

agnosc. vel al. lib. Nov. 117. *cap.* 7. *l.* 5. *C. de patr. pot.* — Mevius *dec. II.* 18. *IV.* 317. Glück Erl. d. Pand. §. 1290. Bd. 28.

f) *L.* 13. §. 2. *D. de admin. et peric. tut. l.* 1. §. 2. *D. de tutel. et rat. distr. l.* 73. §. 1. *D. de jure dot. l.* 20. *D. soluto matr.* — Weber v. d. natürlichen Verbindlichk. §. 98. Vergl. Thibaut Verſuche über die Theor. des Rechts. I. 12. mit Webers Note 2. zu §. 105. des Comment. üb. d. Inſtitut. v. Höpfner. Kind *quaest. t.* 4. *c.* 60. *ed.* 2. Glück a. a. O. 28. Bd. S. 235. ff.

g) *L.* 22. §. 8. *D. soluto matrim. l.* 13. *C. de negot. gest.* Friderus *de mand. l.* 2. *cap.* 54. §. 6. Stryck *de act. invest. sect.* 1. *membr.* 2. §. 15. Carpzov *P.* 3. *const.* 25. *def.* 7. Wernher *P.* 4. *obs.* 179. *et P.* 9. *obs.* 185. — Leyser *spec.* 313. *med.* 5. Müller *ad eund. observ.* 554. J. G. Henning von d. Alimentat. der Eheleute und d. Koſten während des Scheidungsproceſſes. Wittenb. 1782.

h) *c.* 25. *X. de jure patron.* Glück a. a. O. §. 1290. c.

i) Struv *Synt. jur. feud. cap. XI.* §. 5. *num.* 15. Horn *jurispr. feud. cap.* 18. §. 19. A. M. iſt Ge. Lud. Boehmer *princ. jur. feud. ed.* 7. §. 220.

k) *L.* 27. §. 3. *D. de inoff. testam. l. fin. C. de ordin. cognit.* Mevius *P.* 4. *decis.* 194. und *P.* 5. *decis.* 375. Leyser *spec.* 84. *med.* 8. *seq.* Siehe auch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſprüche. Num. 96. — Dieſe Behauptung iſt, in der Allgemeinheit völlig ungegründet. S. Gensler Handb. d. Proc. I. Bd. S. 241 — 247. Aufl. 2.

---

1) Richtiger: „die eingeklagte Summe derſelben zu bezahlen".

---

l) *L.* 5. §. 7. *D. de agnosc. vel al. lib.* Coler *de alim.*

fähig ſey (§. 343.); 2) daß er ſich der Alimenten=Forderung unwürdig m) gemacht; 3) daß man ſich darüber mit ihm bereits verglichen habe*); 4) daß man mm) Imploranten zu ernähren nicht verbunden ſey (§. 344. vergl. mit Note 1. zu §. 155.); 5) Implorat habe kaum ſelbſt ſo viel, als er zu ſeinem Unterhalt benöthigt wäre; Implorant hat zu beweiſen, daß Implorat ihn mit zu ernähren vermag (§. 80 a.).

Von den einem Ehemann, der zu erlangenden Mitgift wegen, zuſtehenden Klagen (§. 341.).

§. 348. Nach dem römiſchen Rechte ſind der Vater n), ingleichen zuweilen die Mutter o), und zur Hülfe, auch die p) Brüder (§. 344.) unmittelbar durch

lib. 2. *cap.* 12. *num.* 137. ff. Wernher *P.* 5. *obs.* 71. Vergl. den Zuſatz zu der Note c) §. 343. Jo. Godofr. Bauer *opusc. acad. t.* 1. *pag.* 71. *seq.*

m) *L.* 5. §. 11. *D. de agnosc. vel al. lib.* Stryck *de act. invest. sect.* 1. *membr.* 2. §. 16. — Pütter Rechtsfälle. III. 248. 38. vergl. III. 282. 25. Glück Erläuter. der Pandect. §. 160. II. S. 428. Aufl. 2. S. auch Gottfr. Phil. v. Bülow Abhandl. üb. einz. Mater. d. R. R. II. Bd. Abh. 39.

*) Boehmer *de act. II.* 1. 33. Die Replik, daß der Vergleich nicht gerichtlich geſchloſſen ſey, gilt nur bey Alimenten, die Jemanden vermacht worden, oder den Vermächtniſſen gleich zu achten ſind. *L.* 8. §. 2. *D. de transact.* Den Grund dieſer beſondern Einſchränkung zeigt Duaren Disp. *anniversar. l.* 44. — S. aber noch Glück a. a. O. §. 353. S. 53. ff.

mm) Lyncker *vol. II. resp.* 156. — Walch *contr. jur. I.* 2. 23.

---

n) *L.* 19. *in fin. D. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiss.* Glück a. a. O. 25. Bd. S. 55—96.

o) *L.* 14. *C. de jure dotium, l.* 19. *C. de haeretic.* Huber *prael. jur. civ. II. lib.* 23. *tit.* 3. §. 5. — Vinnius *select. quaest. II.* 14. Vergl. Thibaut Pand. Syſt. §. 443. (8. ed. 336.), welcher jedoch im übrigen zu weit gehet. — Glück a. a. O. S. 97. ff.

p) *L.* 12. §. 3. *D. de administr. et peric. tut.* Lauterbah *coll. pract. lib.* 23. *tit.* 3. §. 17. Anderer Meinung iſt Huber *l. c.* Walch *controv. jur. I.* 2. 1. 18. Vergl. Leyser *spec.* 303. *med.*

Geſetze verbunden, ihrer ſich verheyrathenden Tochter, oder Schweſter, eine Ehesteuer zu entrichten; und wird deshalb ſchon eine bloße Imploration[q]) des richterlichen Amtes zugelaſſen. Hingegen nach dem deutſchen Rechte ſind gedachte Perſonen, wie viele dafür halten, von dieſer Verbindlichkeit frey[r]), außer daß bey Lehngütern[s]), und wo, vermöge einer Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten, der überlebende Ehegatte die Güter völlig[1]) zu nutzen hat, oder wenn ſonſt an einem Orte deshalb beſondere Geſetze oder rechtliche Gewohnheiten vorhanden ſind, jene Imploration noch nützlich gebraucht werden kann. Wie denn auch die Ehefrau ſelbſt, wenn ſie eigene Mittel hat, etwas zur Beſtreitung des ehelichen Aufwandes herzugeben[t]) verbunden iſt.

§. 349. Weil alſo gemeinen deutſchen Rechten nach, wie wenigſtens viele behaupten, die Eltern

2.— Die Behauptung des Verf. läßt ſich nicht begründen. G. L. Böhmer R.=Fälle. I. *resp.* 5. *n.* 20. G. Noodt *ad pand. libr.* 23. *tit.* 3. Glück a. a. O. S. 100. ff.

q) *L.* 19. *D. de rit. nupt.* Gail *II. obs.* 95. *num.* 1. Carpzov *P.* 2. *const.* 42. *def.* 12. Stryck *usus mod. lib.* 23. *tit.* 3. §. 2.— Joh. Chriſtn. Haſſe d. Güter=Recht der Ehegatt. I. Thl. S. 347. a. E. und S. 367.

r) Siehe Wernher *sel. obs. for. P.* 5. *obs.* 127. Schaumburg *annot. ad* Struvii *jurispr. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. *et in digest. lib.* 23. *tit.* 3. §. 5., obgleich Stryck a. a. O. („mit Recht") anderer Meinung iſt. — Mehrere Rechtslehrer, welche hierüber zu vergleichen ſind, hat Müller ad Leyser *observ.* 540. *III.* 2. 14. angeführt. Man ſehe auch Höpfner theor. pract. Comment. d. Inſtit. §. 131. und Haubold Lehrb. des königl. ſächſ. Privat=R. §. 304. Kind *quaest. t.* 4. *c.* 3.

s) Struv *synt. jur. feud. cap.* 14. §. 17. Wernher *P.* 5. *obs.* 91. *cum supplem.* Gail *II. obs.* 95. *num.* 14. Kind *quaest. t.* 1. *c.* 30. *ed.* 2.

1) G. L. Boehmer *electa j. civil. t.* 3. *ex.* 17. §. 22.

t) *Arg. l.* 1. *D. de ritu nupt.* Gail *II. obs.* 82. *num.* 6. Stryck *caut. contr. sect.* 3. *cap.* 8. §. 9. Leyser *spec.* 303. *med.* 2. *num.* 1.; und ſtehet hierin *l. fin. pr. C. de donat. ante nupt.*, in den Worten: „*Sine dote autem nuptiae possunt celebrari*", desgleichen *l.* 11. *in fin. pr. C. de repud.* und *Nov.* 74. *cap.* 4. nicht entgegen.

und Geſchwiſter zur Entrichtung einer Eheſteuer ordentlicher Weiſe nicht verbunden ſind (§. 348.), auch ein Fremder ohne Vertrag, dazu gar keine vollkommene Verbindlichkeit hat, ſo muß die Mannsperſon, welche eine Heyrath eingehet, ſich eine Eheſteuer verſprechen laſſen. Und wenn dieſes geſchehen iſt, kann nicht nur *actio hypothecaria* [u]), ſondern auch *dotis petendae* angeſtellt werden.

Von der *actione* [x]) *dotis petendae* oder *de dote petenda* (§. 341.).

§. 350. Deren Grund iſt das angenommene Verſprechen einer Eheſteuer. Es mag ſelbiges, nach dem römiſchen Rechte betrachtet, mit oder ohne eine Stipulation [y]) geſchehen ſeyn. Es mag auch, wenn das Verſprechen von dem Vater geſchehen iſt, etwas Gewiſſes, oder nichts Gewiſſes [z]) verſprochen ſeyn.

§. 351. Der Kläger iſt der [a]) Ehemann, es ſey ihm ſelbſt, oder ſeiner Ehefrau, oder ihnen beyden zu-

u) *L. un.* §. 1. 2. *C. de rei uxor. act.* Brunnemann *ad h. l.* Carpzov *decis.* 56. *num.* 9. — Dieſe hypothecariſche Klage kann auch beſonders zum Zweck der Gewährleiſtung in Anſehung des Brautſchatzes angewandt werden. *Cit. l. un.* §. 1. Weſtphal vom Pfandrecht. §. 86.

x) *L. fin. C. de dot. promiss. l. un. pr. et* §. 1. *C. de rei uxor. action.*, wo die Klage actio *ex stipulatu*, für jeden Fall, genannt iſt. — Hofacker *princip. jur. rom. germ.* §. 430. Glück Erl. d. Pand. 13. Bd. S. 249. u. 25. Bd. S. 180. ff.

y) *L.* 5. 6. *C. de dot. promiss. l. un. pr. et* §. 1. *C. de rei ux. act.* — Hofacker *l. c.* §. 429.

z) *L.* 60. *l.* 69. §. 4. *D. de jure dot. l.* 3. *C. de dot. promiss.* Leyser *spec.* 303. *med.* 13. — Walch *controv. jur.* 1. *II.* 1. 17. Thibaut Pand. Syſt. §. 445. (8. ed. §. 338.)

a) Bey den Römern wurde der Brautſchatz, wenn der Bräutigam noch ein Hausſohn war, deſſen Vater verſprochen; daher ſtand dieſem alsdann die Klage zu. *L.* 57. *D. de jure dot.*, welches ſich aber bey uns anders verhält. Stryck *usus mod. lib.* 23. *tit.* 3. §. 11.

ſammen[b]) die Eheſteuer verſprochen, es ſey ſeine Ehefrau noch am Leben, oder ſie ſey ſchon geſtorben, wenn er nur, im letztern Fall, die verſprochene[c]) Eheſteuer aus einem Vertrage, Verſprechen[d]), oder beſonderen Geſetze[e]) gewinnet.

§. 352. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Eheſteuer verſprochen hat, es ſey dieſer, ſelbſt die Ehefrau[f]), oder deren Vater[g]), oder ein[h]) Fremder, ingleichen deſſen[i]) Erbe (§. 55. Num. 1.).

§. 353. Das Geſuch wird auf den Abtrag der verſprochenen Eheſteuer[k]) gerichtet; desgleichen auf Zinſen, welche entweder in verſprochenen[l]), oder Verzugszinſen[m]), beſtehen können.

§. 354. Dieſem Geſuch ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Eheſteuer verſprochen[n]) worden; 2) daß das Verſprechen in nichts Gewiſſem beſtanden, als, auf welchen Fall, ein Fremder[o]) nicht

b) *L.* 5. *C. de dot. promiss.* Ant. Faber *cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 31. Carpzov *P.* 2. *const.* 42. *def.* 18.

c) Carpzov *dec.* 16. Leyser *spec.* 303. *med.* 12.

d) *L.* 24. *C. de jure dot.* — Vergl. Kind *quaest. t.* 4. *c.* 3. *ed.* 2.

e) *L.* 9. *C. de pact. conv. l. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act.* Gail *lib.* 1. *obs.* 79. Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 7. §. 12. Leyser *spec.* 303. *med.* 12. Siehe auch daſelbſt *med.* 6. *et* 7.

f) *L.* 5. §. 11. *in fin. D. de jure dot.*

g) *L.* 5. *pr. D. eod.* — S. noch Pufendorf *tom.* 1. *obs.* 67.

h) *L.* 35. *D. eod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 23. *tit.* 3. §. 7. *et* 8.

i) *L.* 5. *C. de dot. promiss.*

k) *L. fin. C. de dot. promiss.*

l) *L.* 3. *C. de dot. promiss.* — S. *l. f.* §. 2. *C. de jure dot.* Thibaut a. a. O. §. 446. (8. ed. §. 339.)

m) Glück Erl. d. Pand. 25. Bd. S. 181. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. III. §. 524. Note 10.

n) §. 348. u. 349. S. aber Note 1. zu §. 155.

o) *L.* 1. *C. de dot. promiss.* §. 350. N. z). Vergl. Lyncker *de beneplacito II.* 3. in Zanger *de except. edit.* Senckenberg *vol.* 2. *pag.* 798. Müller ad Leyser *obs.* 141. Gebr. Overbeck Meditat. III. 116.

haftet; 3) daß er die Mitgift **nicht** aus ſeinem **eigenen** Vermögen[p]) verſprochen; 4) daß er mehr verſprochen, als ſeine Pflegbefohlne im Vermögen[q]) habe; 5) daß keine Ehe erfolgt[r]) ſey; 6) daß die Ehe ſich wieder geendigt habe (§. 351.); 7) daß keine Zinſen gefordert[s]) worden; 8) daß der Eheſteuer wegen keine Interpellation geſchehen ſey; 9) daß ihm die rechtliche Wohlthat[t]) des ſtandesmäßig nothdürftigen Unterhalts zukomme; 10) die Verjährung von dreißig Jahren (§. 52.). — Hingegen findet **nicht Statt**: 1) daß die Tochter wegen des ihm, dem Vater, zugefügten Schadens ſich der Eheſteuer unwürdig[u]) gemacht habe; 2) daß er, der Vater verſchuldet[x]) ſey.

Von den einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes *(donationis propter nuptias)* und der wiederzuerlangenden Eheſteuer wegen (§. 341.) zuſtehenden Klagen.

§. 355. Nach **römiſchen** Rechten kann die Ehefrau das Gegenvermächtniß, wenn es noch nicht errichtet worden iſt, von ihrem Manne[y]), oder deſſen Va-

p) *L.* 7. *C. ibid.* Leyser *spec.* 303. *med.* 8. 9. — Der Verf. ſetzt hier zum voraus, daß der Beklagte, für ſeine **wohlhabende Tochter** den Brautſchatz verſprochen habe.

q) *L.* 43. §. 1. *D. de administr. tut.* Carpzov *P.* 2. *const.* 42. *def.* 16.

r) *L.* 21. *D. de jure dot.* Wernher *P.* 1. *obs.* 221. de Cramer *obs. jur. un. IV. obs.* 1243.

s) *L.* 54. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 17. §. 1. *D. de usur.* Ant. Faber *cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 55. Carpzov *P.* 2. *const.* 2. *def.* 22. Richter *decis.* 74. *num.* 19. *seq.* — Leyser *spec.* 304. *med.* 6. *et* 7.

t) *L.* 30. *D. de jure dot. l.* 17. *D. sol. matr. l.* 21. 22. D. *de re jud.* **Mühlenbruch** a. a. O. §. 154.

u) Barth *hodeg. for. cap.* 3. §. 22. *not.* c). *num.* 4.

x) *L.* 25. §. 1. *in fin. D. quae in fraud. cred. l.* 2. *C. de revoc. his quae in fraud. cred.* Carpzov *P.* 2. *const.* 42. *def.* 16. *num.* 2. — Pufendorf *t.* 1. *obs.* 66.

y) *Nov.* 97. *cap.* 1. *Auth.* „*Dos data*“ *C. de donat. ante nupt.* Leyser *spec.* 305. *med.* 1.

ter[z]), theils *actione praescriptis verbis*[a]), theils durch eine Imploration des Richters fordern[b]), nachdem ſie entweder den Brautſchatz ſchon eingebracht hat, oder denſelben noch einzubringen ſich bereit erklärt. Iſt aber das Gegenvermächtniß bereits errichtet worden, ſo ſteht ihr deshalb nicht nur aus der Eheberedung eine perſönliche Klage[c]), ſondern auch die Pfandrechts= [d]) und Eigenthumsklage[e]) zu.

§. 356. Auf Wiedererlangung des Brautſchatzes, kann petitoriſch, und (§. 362.) poſſeſſoriſch, geklagt werden. Petitoriſch kann es theils mit dinglichen Klagen, *actione hypothecaria*[f]), oder *rei vindicatione*[g]), theils mit der perſönlichen, *actione dotis repetendae*[h]) geſchehen; welche Klagen,

z) *L.* 7. *C. de dot. promiss.* Leyser *l. c. med.* 2.

a) *Arg. l.* 2. *D. de praescr. verb.* Leyser *spec.* 305. *med.* 1. — Dieſe Vorſchriften des römiſchen Rechts finden aber in Deutſchland keine Anwendung. Müller ad Leyser *observ.* 544. Runde Grundſätze des deutſchen Privatrechts. §. 589. Hellfeld *jurisprud. forens.* §. 1243. Haubold zu de Berger *oecon. juris.* 1801. *pag.* 148. *not.* m) *ibique laudat.* Pufendorf *II.* 49. A. M. iſt Dabelow Handb. d. Pand.=R. III. Bd. S. 462. Note a).

b) Vermöge *l.* 20. *pr. C. de donat. ante nupt.* und *l.* 19. *D. de ritu nupt.* Leyser *l. c.*

c) *L.* 1. *C. de pact conv.* Glück Erl. d. Pand. 25. Bd. S. 337. ff.

d) *L. un.* §. 1. *C. de rei uxor. act. Nov.* 97. *cap.* 8. *Nov.* 109. *c.* 1. F. A. Meißner v. ſtillſchw. Pfand=R. §. 164. ff.

e) *L.* 29. *C. de jure dot.* in den Worten: „*sed ita eam posse easdem res vindicare*“. *Nov.* 97. *cap.* 6. §. 1.; und vermöge *l. fin. C. de donat. ante nuptias.* Boehmer *de act. sect.* 2. §. 16. Hommel *rhaps. obs.* 257.

---

f) *L. un.* §. 1. *C. de rei uxor. act.* S. unten §. 487. und Glück a. a. O. 19. Bd. S. 93. ff. §. 1088.

g) *L.* 30. *C. de jure dot.* — Lüder Mencken *sel. dissert. N.* 16. *pag.* 545. Glück a. a. O. 8. Bd. S. 146. ff. Note 17. und S. 167 — 189.

h) *L. un. pr.* §. 1 *D. de rei uxor. act.* §. 29. *J. de action.*

der („Faſſung und") Wirkung nach, ſehr von einander [i]) unterſchieden ſind.

Von der *actione dotis repetendae* [k]) oder *pro dote repetenda* (§. 228.), ſonſt *actio rei uxoriae* [l]) genannt.

§. 357. Deren Grund iſt die Verbindlichkeit zur Zurückgabe der eingebrachten und vom Kläger zu erweiſenden [m]) Eheſteuer, nach geendigter [n]) Ehe, oder, noch vor Endſchaft der Ehe, im Fall der Ehemann offenbar zur Wiedergabe deſſelben nicht mehr genugſames Vermögen zu haben anfangen [o]), oder, da die Ehefrau ihr Eingebrachtes zu ihrem und der Ihrigen Unterhalt nothwendig ſelbſt bedürftig [p]) ſeyn ſollte.

§. 358. Der Kläger iſt die Ehefrau [q]), oder ihre [r]) Erben (§. 55.), es mag die Eheſteuer von ihrem

i) Siehe Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 7. §. 15. 16. Ad. Dietr. Weber Erl. d. Pand. 2. Bd. S. 170. ff.

---

k) Glück a. a. O. 27. Bd. S. 109. ff.

l) §. 29. *I. de action.* — *Lib.* 5. *tit.* 13. *C. de rei uxoriae actione etc.* Das Geſetz nennt dieſe Klage jederzeit actio *ex stipulatu.*

m) Leyser *spec.* 318. *et* 320. Mevius *P.* 4. *decis.* 263. Strube rechtl. Bedenk. I. Bd. 121. Klein Annalen der Geſetzgeb. III. 289. — Hommel *rhaps. obs.* 746. Pufendorf IV. *obs.* 83. Wernher *P.* 6. *obs.* 411. Hagemann pract. Erört. VI. Erört. 76. Chr. Gottl. Gmelin die Ordn. d. Gläubiger im Gantproceß. 5. Aufl. S. 359. ff.

n) *L.* 2. *pr. D. solut. matrimon. l. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act.* Hofacker *princip. j. civil.* §. 437.

o) *L.* 24. *pr. D. solut. matrim. dos quemad. pet. Nov.* 97. *cap.* 6. Leyser *spec.* 317. *med.* 1. 2. 3. 4. Wernher *P.* 10. *obs.* 261. Hommel *l. c. obs.* 452. *et* 550.

p) *L.* 73. §. 1. *D. de jure dot. l.* 20. 21. *D. solut. matr.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 24. *tit.* 3. §. 8. 9. Hofacker *l. c.* §. 438.

---

q) *L.* 11. *C. solut. matrim. l. un.* §. 11. *C. de rei uxor. act.* — Vergl. Thibaut Syſt. d. Pand.-R. §. 460. (8. *ed.* S. 353.)

r) *L. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act.* — Voet *comment. ad pand. l.* 24. *tit.* 3. §. 9. *et* 7.

Vater[s]), von ihr ſelbſt, oder von einem Fremden[t]) herrühren, falls der letztere, ſich ſelbſt die Wiedergabe nicht ſollte ausdrücklich bedungen[u]) haben.

§. 359. Der Beklagte iſt der Ehemann, welcher den Brautſchatz erhalten, oder doch den Empfang deſſelben in einer, gegen ihn völlig beweiſenden[x]) Urkunde bekannt hat; auch der Erbe[y]), und zuweilen der Vater[z]) des Ehemannes.

§. 360. Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Eheſteuer, und Leiſtung anderer damit verknüpften Verbindlichkeiten[a]) gerichtet. Beſteht die Eheſteuer in einer Geldſumme, ſo iſt ſelbige in den gehörigen Münzſorten[b]) wiederum abzutragen.

s) Vermöge *l. un.* §. 11. *C. de rei uxor. act.* in den Worten: „„*juris certi atque indubitati sit, si parens — dote pro filia vel nepte praestita, emancipaverit eam, — dotem omnimodo ad mulierem pertinere.*“ Nach der deutſchen Gewohnheit gehen aber die Töchter durch das Heyrathen aus der väterlichen Gewalt, — Glück Erläut. der Pand. I. §. 156. und 161. II. S. 399. u. 442. Aufl. 2. — daher iſt *l.* 6. *pr. D. de jure dot.* und *l.* 5. *D. divort.* bey uns nicht anzuwenden. Leyser *spec.* 319. *med.* 1. 2. 3. Wernher *P.* 5. *obs.* 115. Pufendorf *t.* I. *obs.* 69. *et t.* IV. *obs.* 137. Hofacker *l. c.* §. 441. G. L. Böhmer R. = Fälle. I. Bd. resp. 47. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 532.

t) *L. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act. Nov.* 22. *cap.* 93. *Nov.* 98. *cap.* 1. Hofacker *l. c.* §. 440.

u) *L.* 24. *C. de jure dot. l. un.* §. 13. *C. de rei uxor. act. l.* 8. §. 4. *C. de repud. l.* 38. *C. solut. matrim.* Meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche. Num. 42.

x) *L.* 3. *C. de dote cauta, Auth.*: „*quod locum habet.*“ *C. ibid. Nov.* 100. Fachinaeus *controv. jur. lib.* 8. *cap.* 74. Pufendorf IV. *obs.* 82. *et* 83. Gönner Handb. d. Proceſſ. 2. Aufl. 4. Bd. S. 588. §. 32.

y) *L.* 22. §. 12. *l.* 46. *D. l.* 9. *C. soluto matrim.*

z) *L.* 22. §. 12. und *l.* 27. *D. solut. matrim.*

a) *L.* 7. *l.* 11. *l.* 18. §. 1. *l.* 31. §. *ult. D. soluto matr. l.* 10. §. 1. *D. de jure dot. l. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 462. (§. 355.) C. A. Gottschalk *discept. forens. c.* 2. *pag.* 14. *s.* Dabelow Handb. d. Pand. = R. III. S. 439. ff.

b) Siehe meine (Schmidt) Abhandlung von Münzſorten, in

§. 361. Hierwider finden folgende **Einreden** (ſ. §. 155. Note 1.) Statt: 1) es ſey keine Eheſteuer eingebracht[c]) worden; 2) Klägerin habe ſelbige ſchon wieder erhalten; 3) die Ehe ſey noch nicht geendiget (§. 357.); 4) die Sache ſey ohne ſein Verſchulden[d]) zu Grunde gegangen; 5) daß ihm, vermöge der Ehepacten, oder Statuten, die Eheſteuer[e]) gebühre; 6) daß ſie ſich deſſen, wegen ihres Verbrechens, verluſtig[f]) gemacht habe; 7) daß ihm die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes[g]) zuſtehe; 8) daß noch kein Jahr[h]) verſtrichen ſey; daß erſt der nothwendige Aufwand vergütet werden müſſe*).

welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 113.

---

c) *l.* 1. *C. de dot. caut.* S. auch Strube rechtl. Bed. IV. Bed. 107. Vergl. Note x) zu §. 359.

d) *L.* 18. §. 1. *l.* 25. §. 1. *l.* 66. *l.* 67. *D. solut. matrim.* — Haſſe die Culpa d. röm. R. S. 555. ff. — S. auch noch v. Ende vermiſchte juriſt. Ausführ. S. 73. ff.

e) Sächſ. Landr. 1. Buch. Art. 31. u. 3. Buch. Art. 7.; die Churſächſ. Conſtit. 22. im III. Thl. Stryck *de succ. ab intest. diss.* 4. *cap.* 3. §. 7. Wernher *P.* 10. *obs.* 392.

f) *Nov.* 117. *cap.* 8. *l.* 13. *D. quod met. caus.* Leyser *spec.* 317. *med.* 11. — Vergl. v. Ende a. a. O. S. 1—31. Kind *quaest. t.* 4. *c.* 5. *et c.* 10. Hagemann pract. Erört. VI. Erört. 32. — Ueber die Frage: in wie fern den Erben des Ehemannes dieſes Einrede noch zu Statten komme? ſ. *cap.* 4. *X. de donat. inter vir. et uxor.* Leyser *spec.* 579. *med.* 26. Vergl. Müller *observ.* 896. VI. I. 136. Pufendorf III. *obs.* 122. — Glück a. a. O. 27. Bd. §. 1272. f.

g) *L. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.* — *L.* 20. *D. de re judic.* Wernher *P.* 7. *obs.* 85. *suppl. Num.* 51. *seqq.*

h) *L. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.* — Hagemann a. a. O. VI. Erört. 76. Thibaut Pand. Syſt. §. 463. (§. 356.)

*) Tit. Digest. *de impensis in res dotales factis* (XXV. 1.). Von den Ausgaben zur Befreyung des Brautſchatzes von den darauf haftenden Pfandſchulden. J. H. Bayer *responsor.* I. 41. — S. noch Dabelow Handb. d. Pand.-R. III. Bd. S. 437. u. Glück a. a. O. §. 1280. ff.

§. 362. Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln (§. 365.) kann die Ehefrau[i]) oder ihr Erbe[k]), außer dem Zurückbehaltungsrechte[l]), welches ihr jedoch nur in ſo weit, als es ihre Sicherheit erfordert, zuſtehet, ſich nicht nur[m]) des *interdicti imperialis recuperandae possessionis ex l. ult. C. de adquir. possess.* (§. 206.), ſondern auch[n]) der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

Von der *actione donationis propter nuptias repetendae.* (§. 341.).

§. 363. Der Grund dieſer Klage (wobey aber die römiſche donatio propter nuptias mit dem deutſchen Gegenvermächtniß nicht zu verwechſeln[a]) iſt), beſtehet in der Verbindlichkeit zur Zurückgabe[b]) jener donat. pr. nupt. nach geendigter Ehe. Dieſe Verbindlichkeit entſpringt aus einem Vertrage, oder, außerdem, ſchon ſelbſt aus der Natur[c]) des Geſchäfts. Sollte dieſe

i) *L.* 29. *C. de jure dot.* Mynsinger *cent.* 6. *obs.* 83. Struv *exerc.* 30. §. 51. de Berger Dissert. *select. N.* 49. *pag.* 1567. *seqq.*

k) Berlich *P.* 2. *concl.* 32. *num.* 7. *seq.*

l) Faber *cod. lib.* 5. *tit.* 13. *def.* 4. 10. Leyser *spec.* 317. *med.* 6. 7. 8.. Gottl. Chriſt. Fridr. Link über das Retent.=Recht der Frauen, wegen ihres Eingebrachten. Roſtock 1812. ſiehe aber *L.* 9. *C. Soluto matrimon.*

m) A. Faber *l. c. nr.* 2. — Nur ſetzen dieſe Klagen eine geſchehene Entſetzung der Ehefrau aus dem erlangten Vermögensbeſitze voraus.

n) Berlich *P.* 2. *concl.* 32. *num.* 4. Carpzov *P.* 2. *const.* 25. *def.* 8. *num.* 3.; ejusdem *responsa lib.* 4. *resp.* 19.

---

a) Siehe Pufendorf *observat.* II. 39. Glück Erl. d. Pand. 25. Bd. S. 308. ff.

b) *L. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act.* und *l. fin. C. de don. ante nupt.* in den Worten: „*donatio ante seu propter nuptias nomine et substantia a dote non differt.*" *cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et uxor.* — S. noch Haubold zu Berger *oecon. jur. pag.* 148. *not.* m). Hommel *obs.* 257.

c) *Nov.* 127. *cap.* 2. und vermöge der zuvor angezogenen Geſetze. — S. auch Dabelow Handb. d. Pand. R. 3. Bd. S. 450. ff.

eine individuelle körperliche Sache zum Gegenſtande haben, ſo kann ſolche von jedem Beſitzer vindicirt[d]) werden.

§. 363 a. Der **Kläger** iſt der Ehemann, oder deſſen Erbe; er mag ſelbſt, oder ein Anderer[e]) für ihn, die Widerlage gemacht haben.

§. 363 b. Der **Beklagte** iſt die Ehefrau, oder ihr Erbe, welche, gegen Zurückerhaltung des Brautſchatzes die donat. pr. nuptias auszuhändigen ſich weigert.

§. 363 c. Das **Geſuch**, wird auf dieſe Zurückgabe[f]) und Leiſtung anderer, damit etwa vereinigten Verbindlichkeiten[g]) gerichtet.

364. Zur **Einrede** kann entgegengeſetzt werden, 1) daß das Gegenvermächtniß nicht errichtet worden; Kläger habe ſolches erſt zu[h]) beweiſen (§. 80 a.); 2) daß Beklagte[i]) die Sache nicht in Beſitz erhalten; 3) daß dasjenige, was Kläger zurückfordere, in einer wahren[k]) Schenkung beſtehe, welche die Beklagte als Braut bekommen, oder welche ihr Ehemann bey ſeinem Leben

d) *Arg. l.* 35. §. 1. *D. de pign. act. l.* 12. *pr. D. de distract. pign. l.* 9. *C. de pignor. act.* — Glück a. a. O. 19. Bd. S. 128. ff.

e) *L.* 19. 20. *pr. C. de donat. ante nupt.* Lauterbach *diss. vol.* 2. *diss.* 75.

f) *L. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act. cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et uxor.* Carpzov *part.* 2. *const.* 42. *def.* 1. Menke *pand. lib.* 23. *tit.* 3. §. 14. *in fin.* Daß das teutſche Gegenvermächtniß nicht wieder zurück gefordert werden kann, fließt unmittelbar aus deſſen eignem Begriff; (Pufendorf *l. c.* § 17. *seq.*) wodurch aber die römiſche donatio propter nuptias weder aufgehoben, noch unnütz gemacht worden iſt. Daher Hommel *rhaps. obs.* 257. den angeführten Carpzov ohne hinreichenden Grund getadelt hat.

g) *L.* 7. *D. de pignor. act. l.* 32. §. 2. *D. de usur.*

h) *Nov.* 127. *cap.* 2. — S. Note 1. zu §. 155.

i) Es ſey nur eine Hypothek, nicht aber ein handhabend Pfand vorhanden. *Nov.* 119. *cap.* 1. *Nov* 127. *cap.* 2. Lauterbach *diss. vol.* 2. *diss.* 75. §. 14. *num.* 3.

k) *L.* 5. *pr. l.* 27 *D. de donat. int. vir. et uxor.*

nicht ausdrücklich widerrufen[l]) habe; 4) daß Beklagter den Brautſchatz noch nicht wieder zurück erhalten hätte (§. 363.); 5) daß die Sache verunglückt[m]) ſey; 6) daß durch die Schuld[n]) des Ehemannes die Ehe ein Ende genommen hätte; 7) daß Kläger, vermöge der Ehepacten, oder einheimiſcher Rechte und Gewohnheiten, die Sache nicht wieder zurückfordern[o]) könne; oder 8) daß Kläger als ein Dritter ſich die Zurückgabe nicht ausdrücklich[p]) bedungen habe (§. 358.). — Hingegen die Einrede, daß heutiges Tages die Klage nicht mehr Statt finde, iſt[q]) ungegründet[1]).

---

§. 365. Endlich zu den Poſſeſſorienklagen wegen des errichteten ehelichen Zuſtandes (§. 309.), gehört 1) das *interdictum de uxore exhibenda*[r]) *ac ducenda*, desgleichen 2) die[s]) Spolienklage (§. 213.).

II. Von den Familienklagen wegen des väterlichen Zuſtandes (§. 289.).

§. 366. In Anſehung des väterlichen oder älterlichen Zuſtandes (§. 289.), ſind die Perſonen Ael-

l) *L.* 32. §. 2. 3. 4. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 10. *C. eod.*

m) *L.* 9. *C. de pign. act.* — Pufendorf II. *obs.* 39. §. 14.

n) *L.* 8. §. 4 *C. de repud.* Struv *exerc.* 30. *th.* 57. — Pufendorf III. *obs.* 123.

o) *Cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et uxor.* Carpzov *P.* 2. *const.* 42. *def.* 1. *num.* 8.

p) Arg. *l.* 9. *in fin. et Auth. Aequalitas C. de pact. conv. l. fin. C. de donat. ante nupt.* Berger *oec. jur. lib. I. tit.* 3. §. 12. *not.* 1. Lauterbach *de don. propt. nupt.* §. 58.

q) S. oben Note l). Hopp *usus hod. ad Inst. lib.* 2. *tit.* 7. §. 3. Dabelow a. a. O. III. S. 461. a. E.

1) Von den Klagen wegen zurückzugebender Paraphernalien ſ. Glück Erl. d. Pand. 25 Bd. S. 261. ff. und 27. Bd. S. 379.

r) *L.* 2. *D. de lib. exhib. it. duc. l. ult. C. de liber. exhib.* S. unten §. 410. ff. Vergl. aber Note 2) zu §. 261. oben.

s) Siehe Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 1. §. 39. *et* 40. Ferd. Gotth. Fleck *commentat.* 2. *de interd. unde vi et*

tern und Kinder. Unter welchen entweder über die Aelterſchaft und Kindſchaft, oder über die väterliche Gewalt, oder ſonſt über gewiſſe gegenſeitige Rechte und Verbindlichkeiten geſtritten wird.

Von den Klagen wegen der Aelterſchaft und Kindſchaft.

§. 367. Ueber die Aelterſchaft und Kindſchaft wird entweder zwiſchen Aeltern und Kindern, oder bloß unter den Aeltern geſtritten, zu dem erſten Fall gehört die *actio paterna* oder *de paternitate*, die *actio materna* oder *de maternitate*, ſowohl *affirmativa*, als *negativa* (§. 289.), ingleichen die *actio filialis* oder *de filiatione*, *affirmativa* und *negativa*; zu dem zweyten Fall aber die *actio de agnoscendo partu*.

Von der *actione paterna*, oder *materna affirmativa*.

§. 368. Der Grund iſt die Behauptung der Vaterſchaft oder Mutterſchaft[t]), welche man zu haben vorgiebt, in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige iſt zu beweiſen (§. 80 a.).

§. 369. Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er der Vater oder die Mutter ſey (§. 226.).

§. 370. Der Beklagte iſt derjenige, welcher, (wegen ſeines dabey habenden Vortheils), dem Kläger die Vaterſchaft oder Mutterſchaft leugnet.

§. 371. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Klägern die libellirte Vaterſchaft oder Mutterſchaft, und daher auch alle davon abhängenden Rechte zuſtehe.

remed. spolii. Lips. 1797. pag. 99.

t) *L.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*

§. 372. Zur Einrede dienet: a) die Entſagung [1]) des Vater ⸗ oder Mutter ⸗ Rechts, b) die rechtskräftige Abſolution.

Von der *actione paterna*, oder *materna negativa.*

§. 373. Der Grund dieſer Klage iſt die Verneinung der Vaterſchaft oder Mutterſchaft, in Anſehung der davon abhängenden [u]) Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz [2]) der Befreyung für ſich hat (§. 230.).

§. 374. Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er der Vater oder die Mutter ſey.

§. 375. Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechts, von Klägern die Leiſtung der von der Vaterſchaft oder Mutterſchaft abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und (deshalb?) dem Kläger die Befreyung von dieſem Zuſtande, welche Kläger beweiſen muß, nicht einräumet.

§. 376. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger von der Vaterſchaft oder Mutterſchaft, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

§. 377. Zur Einrede wird gebraucht: I. daß Beklagter von Klägern an Kindes Statt angenommen, oder II. ſchon rechtskräftig für des Klägers Sohn erkläret worden ſey [3]).

1) Von der *abdicatio* ſ. *l.* 6. *C. de patr. pot.* und Glück Erläuter. der Pandect. II. §. 160. S. 419. ff. Aufl. 2. Thibaut Verſuche. 2. Bd. Abhdl. 12. a. E.

---

u) *L.* 10. *D. de his, qui sui vel alien. jur. l.* 1. §. 15. und *l* 5. §. 8. *D. agnosc. lib.* verb.: „*Sive parens negct filium, idcirco alere se non debere contendat*“.

2) Beſſer: wenn die Rechtsvermuthung (z. B. aus *l.* 5 *D. de in jus voc.*) dem Kläger entgegenſteht, oder Beklagter in possess. v. quasi filiationis iſt. Vergl. Chr. Gmelin üb. die Präjud. ⸗ Klage, *de partu agn.* Erl. 1781. §. 11.

3) Hier giebt es noch eine eigenthümliche dilatoriſche Einrede aus *l.* 3. §. 2. *D. de Carbonian. edicto.*

Von der *actione filiali affirmativa* (§. 367.),

§. 378. Deren Grund iſt die Behauptung der Kindſchaft, welche man zu haben vorgiebt, in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige muß dargethan [x]) werden (§. 80 [a.]).

§. 379. Der Kläger iſt derjenige [1]) welcher behauptet, daß er ein Kind des Andern ſey.

§. 380. Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die Kindſchaft [y]), wegen ſeines dabey habenden Vortheils, leugnet.

§. 381. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger ein Kind des Andern ſey, und ihm daher die Rechte der Kindſchaft [z]) in Anſehung deſſelben zuſtehen.

§. 382. Zur Einrede dienet: I. daß Kläger ſich ſeiner Kindſchaft [1]) begeben; II. daß er ſchon rechts-

x) Strube rechtl. Bedenk. III. Thl. Bed. 131. — *L.* 6. *D. de his, qui sui v. al. jur. Nov.* 117. *c.* 2. Vergl. auch *l.* 11. §. 9. *D. ad l. Jul. de adult.* Carpzov *P.* 1. *const.* 16. *d.* 26. Bauer *vol.* 1. *resp.* 43. Eichmann Erkl. d. bürgerl. R. IV. Bd. S. 203.

1) Das iſt auch alsdann der Fall, wenn deſſen Vormund, klagend für ihn auftritt. S. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. §. 180. Note a). Aufl. 12.

2) Nicht nothwendig iſt es, daß der Kläger behaupte, „eheliches" Kind zu ſeyn. de Canngieser *decis. Hasso-Cass. t.* 2. *decis.* 271. *n.* 17—23. Die Beweiſe der Paternität werden auch bey dieſen Kindern, nach Analogie derer beurtheilt, welche von ehelichen benutzt werden. ſ. G. Jac. Friedr. Meiſter pract. Bemerk. I. Bd. Bemerk. 16. Quiſtorp Grundſ. des deutſch. peinl. R. I. §. 482.

y) *L.* 9. *C. de patr. potest.* — Claproth Rechtsfälle. 2. Bd. S. 965. ff.

z) *L. fin. C. de alend. lib. L.* 5. §. 8. *D. de agnosc. et al. lib.*

1) Ein Verzicht dieſer Art, würde nicht ohne Einſchränkung rechtsbeſtändig ſeyn. Glück Erl. der Pand. V. §. 353. S. 54. ff. S. auch Eichmann Erklär. d. bürgerl. R. 4. Bd. S. 34. ff.

kräftig abgewieſen worden; III. daß er ein untergeſchobenes, oder IV. ein ehebrecheriſches [2]) Kind ſey.

Von der *actione filiali* *negativa* (§. 367.).

§. 383. Deren Grund iſt die Verneinung der Kindſchaft, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten [3]), derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung [4]) für ſich hat (§. 230.).

§. 384. Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er [5]) ein Kind des Andern ſey. Dieſe Befreyung muß er aber darthun (§. 80 b.).

§. 385. Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von der Kindſchaft abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und deshalb dem Kläger die Befreyung von der Kindſchaft leugnet.

2) Dieſe Einrede möchte wohl jetzo, wegen *c.* 5. *X. de eo qui duxit* (4. 7.) ſelten erheblich ſeyn. J. Henn. Boehmer *j. eccl. prot. t.* 3. *IV.* 7. §. 9. Thibaut Pand. Syſt. §. 348. (ed. 8. §. 241.) Wichtiger wäre die Einrede aus *l.* 6. *D. de his qui sui v. al. jur.* ſ. G. J. Fr. Meiſter pract. Bemerk. 2. Bd. Bem. 10. vergl. mit A. D. Weber über die Verbindl. zur Beweisführ. S. 143 — 149.

---

3) Auch Rechte! S. z. B. Claproth Rechtsfälle. I. Bd. S. 199. ff. Denn da auch dritte Perſonen ein Recht haben können, die Filiation eines Andern zu beſtreiten, ſo mus man dieſe Klage, nach §. 220., in die directa und contraria unterabtheilen, indem die verneinende Paternitäts=Klage dafür nicht paßt.

4) Beſſer: wenn der Kläger die Rechtsvermuthung, (z. B. aus *l.* 5. *D. de in jus. voc.*) wider ſich hat, oder, das angebliche Kind im Beſitze vel quasi der Filiation (ſ. Nov. 117. c. 2.) ſich befindet.

---

5) Der Verf. beſchreibt hier und in den zwey folgenden §§. nur die directe verneinende Filiationsklage. Anders müſſen die Parteyen und die Klagbitte bey der actio *contraria* dieſer Art beſtimmt werden. Vergl. §. 241 — 243 oben. Hier bewährt ſich aber der Zuſatz am Ende der Note g). zu §. 220. — S. noch Seuffert u. Glück Blätter f. Rechtsanw. v. 1844. S. 109. f.

§. 386. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger von der Kindſchaft frey ſey, und alſo auch Beklagter der Anmaßung aller davon abhängenden Rechte ſich zu enthalten verbunden.

§. 387. Zur Einrede kann entgegengeſetzt werden: 1) die Adoption; 2) eine rechtskräftige Sentenz.

Von der *actione de partu*[a]) *agnoscendo* (§. 317.).

§. 388. Die Klage iſt ſowohl *directa*, als *utilis*. Jene kommt unter Aeltern ehlichen Zuſtandes, dieſe hingegen unter Aeltern eines nicht ehelichen Zuſtandes vor.

Von der *actione de partu agnoscendo*[b]) *directa*.

§. 389. Deren Grund iſt die Behauptung, daß das geborne Kind des Beklagten eheliches Kind ſey. Es mag dieſes nun während der Ehe[c]), oder nach deren Aufhebung[d]) gebohren worden ſeyn. In jeglichem Fall muß die Behauptung, in ſo fern ſie keine Rechtsvermuthungen[1]) für ſich hat, bewieſen werden (§. 80 a. 293.).

§. 390. Der Kläger iſt die Frau[e]), welche das Kind geboren hat.

a) §. 13. *J. de action. L.* 1. *D. de agnosc. et alend. lib. L.* 9. *C. de patria potest.* Eckard *exam. act. for. P.* 12. *pag.* 91. Chriſt. Gmelin über die Präjudicialklage *de partu agnoscendo*. Erlangen 1781. 8. Leyser *spec.* 322.

---

b) Glück a. a. O. 28. Bd. S. 81. f.

c) *L.* 3. §. 2. *D. de agnosc. et alend. lib.* Gmelin a. a. O. §. 29.

d) *L.* 1. §. 1. *seq. D. de agnosc. et alend. lib.* Klein Annalen der Geſetzgeb. I. 201. XI. 297.

1) *L.* 5. *D. de in jus voc.* Glück Erläut. d. Pand. II. §. 116 b. S. 102. ff. Aufl. 2.

---

e) *L.* 1. §. 1. *D. de agnosc. et alend. lib.* Gmelin a. a. O. §. 5—7.

§. 391. Der Beklagte iſt der Mann, oder, nach deſſen Tode, ſein etwa noch lebender Vater[f]), welcher das Kind nicht für ſein eheliches Kind oder Enkel erkennen will.

§. 392. Das Geſuch iſt, rechtlich auszuſprechen: daß Beklagter das von der Klägerin zur Welt geborne Kind für das Seinige zu erkennen, und daher auch demſelben den nöthigen Unterhalt zu verſchaffen ſchuldig.

§. 393. Zur Einrede (vergl. Note 1. zu §. 155.) dient alles dasjenige, wodurch der Beklagte die behauptete Vaterſchaft von ſich, oder ſeinem Sohne abzulehnen[g]) vermag. Beſonders gehört hieher die unterlaſſene Denunciation[h]); welche jedoch dem Kinde[i]) nicht ſchadet.

Von der *actione de partu agnoscendo utili* (§. 388.).

§. 394. Deren Grund iſt die Behauptung, daß das uneheliche Kind aus des Beklagten Beyſchlafe, wozu er die Klägerin[k]) verleitet (?), herrühre.

f) *L.* 3. §. 2. *D. eod. tit.* Gmelin a. a. O. §. 26 ff.

g) *L.* 6. *D. de his, qui sui vel alien. jur.* — Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Hall. Jur. Fac. I. 28. Vergl. deſſen Annalen der Geſetzgeb. u. Rechtsg. VII. 10. J. H. Bayer *responsor. I.* 43.

h) *L.* 1. §. 2. *et* 9. *D. de agnosc. et alend. lib.* Gmelin a. a. O. §. 24.

i) *L.* 1. §. 8. *et* 15. *D. de agnosc. et alend. lib.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 25. *tit.* 3. §. 5.

k) 1 B. Moſ. 22. v. 19. *Cap.* 1. *X. de adult.* Leyser *spec.* 583. *med.* 10. Gmelin a. a. O. §. 34. ff. — Dieſe Klage betrifft eigentlich die Anerkennung und Ernährung des unehelichen Kindes, welche von dem Beklagten gefordert wird, weil er als Vater anzunehmen iſt; nicht, weil er die Klägerin zum Beyſchlafe verleitet hat. Nebenher kann zwar mit dieſer Forderung auch die Civilklage aus dem unehelichen Beyſchlaf verbunden werden, welche (eben nicht ſehr conſequent) zum Beſten einer Perſon geſtattet wird, die der Richter auf der andern Seite als Mitſchuldige eines Verbrechens in Strafe nimmt. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß beyde Arten der Anſprüche, ſo-

§. 395. Der Kläger iſt die in Unehren geſchwächte Weibsperſon, oder (nach deren[1]) Tode) des Kindes Vormund.

§. 397. Der Beklagte iſt der Schwängerer[l]) der Klägerin, oder deſſen Erbe (§. 56.).

§. 397. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Beklagter das von ihm erzeugte Kind ſo lange, bis es ſein Brod ſelbſt verdienen kann, als das Seinige zu ernähren[m]), auch die ſowohl bey der Geburt und Taufe[2]) des Kindes, als bey deſſen Wartung in den ſechs Wochen, aufgewandten Koſten zu entrichten, (nicht minder, ſich mit Klägerin[n]) abzufinden), und alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

---

wohl bey gehöriger Beſtimmung des Klagegrundes, als auch in Anſehung der Einreden, wohl zu unterſcheiden ſind. Glück a. a. O. 28. Bd. §. 1288. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 205.

1) Deren Tod iſt nur erheblich, wenn das Kind, als ſeiner Mutter Erbe, die von ihr vorgeſchoſſenen Alimente erſtattet verlangt. S. de Canngieser *decis. Hasso-Cass. t.* 1 *dec.* 120. *n.* 10—19. *et t.* 2. *dec.* 270. vergl. mit Gmelin a. a. O. §. 7—12.

l) Siehe Carpzov *P.* 2. *const.* 10. *def.* 20. Stryck *usus mod. pand. l.* 25. *tit.* 3. §. 3. Joh. Pet. von Ludwig in gelehrten Anzeigen. III. Thl. 122. St. S. 762. — Quiſtorp Beyträge S. 56. ff. Schorch neue Samml. außerleſ. Gutacht. ff. Nr. 10. — v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. IV. Erört. 70. Gottfr. Phil. v. Bülow Abh. üb. einz. Mater. d. röm. bürg. R. II. Thl. Abh. 15. Glück Erl. d. Pand. 28. Bd. §. 1289 a. Die Verbindlichkeit ſich mit der Klägerin für ihre Perſon abzufinden, kann natürlich den Vater des Schwängerers, als ſolchen, nicht treffen. Klein Annalen der Geſetzgeb. V. 206.

m) *L.* 9. *C. de patr. pot. cap.* 5 *in fin. X. de eo, qui dux. in matrim.* Carpzov *pract. rer. crim. part.* 2. *qu.* 68. *num.* 104. ff. Vergl. Klein Annal. d. Geſetzgeb. I. 8. über einige Rechtsfragen, welche die Erziehung der unehelichen Kinder betreffen.

2) Quiſtorp Grundſ. d. peinl. R. §. 483. Note f). Glück a. a. O. 28. Bd. S. 184. Note 65. Buſch Darſt. d. Rechte geſchwächt. Frauensperſon. u. unehelich. Kinder 1828.

n) 2 B. Moſ. 22. v. 16. und 17. 5 B. Moſ. 22. v. 28. 29.

§. 398. Dieſer Klage ſtehen folgende **Einreden** entgegen: 1) daß er die Klägerin nicht geſchwängert habe; ſie hat die*) Schwängerung (?) zu beweiſen (§. 80 a.); 2) daß die Klägerin um die Zeit des libellirten Beyſchlafs mit Mehreren o) zu thun gehabt habe, welches Beklagter **) beweiſen muß (§. 132 a.); 3) daß ſie mehrmalen p) Unzucht getrieben; 4) daß, nach nach der Zeit q) des Beyſchlafs und der Niederkunft,

cap. 1. 2. *X. de adult.* Leyser *spec.* 583. *ibique* Müller *obs.* 898. *seqq.* Carpzov *l. c. ibique* Boehmer *in observat.* Strube rechtl. Bed. I. Thl. Num 163. — Quiſtorp rechtl. Bemerkung. I. 76. Kind *quaest IV. c.* 9. *ed.* 2. — Man vergeſſe den Zuſatz zu Note k) des §. 394. nicht.

---

*) Leyser *spec.* 583. *med.* 15. *etc.* Quiſtorp a. a. O. Pütter Rechtsf. I. 111. Meiſter practiſche Bemerkungen. II. 2. J. H. Bayer *respons.* I. 42. Eine Ehefrau kann wegen eines im ſiebenten Monat nach der Hochzeit gebornen Kindes keine Schwängerungsklage wider einen Dritten anſtellen. Klein Annalen etc. VII. 107. — S. aber Gottfr. Phil. von Bülow Abhdl. über einzelne Mater. des bürgerl. R. II. Thl. Abh. 31. und Glück a. a. O. 28. Bd. S. 184. Note 66.

o) *L.* 5. §. 4. 8. *D. de agnosc. et alend. lib.* Carpzov *jurispr. eccl. lib.* 2. *def.* 81. Leyser *spec.* 322. *med.* 9. Wernher *P.* 4. *obs.* 133. *et P.* 6. *obs.* 395. Hommel *rhaps. obs.* 569. *n.* 2. *seqq.* A. F. Gett die Rechtsverh. aus d. außerehel. Geſchlechtsgemeinſch. 1836. §. 31.

**) Hommel *rhapsod. quaest. observ.* 597. Fratr. Becmannorum *consil. et decis. II.* 63. — Ueber die Wirkung dieſer Einreden ſ. G. J. F. Meiſter pract. Bemerkungen. I. 15. Geiger und Glück in Rechtsfällen. II. 24. von Bülow und Hagemann pract. Erörter. II. 59. Gottfr. Phil. von Bülow Abhdl. über einz. Mater. d. bürg. R. II. Abh. 7. — Die *l.* 5. §. 4. 8. *D. de agnoscend. vel alend. lib.*, worauf ſich E. G. Schmidt im Commentar h. §. beruft, iſt hier nicht entſcheidend.

p) Carpzov *pract. rer. crim. qu.* 68. *num.* 76. und ejusdem *jurispr. cons. lib.* 2. *def.* 232. *num.* 2. 3. Leyser *spec.* 583. *med.* 23. 24. Struben rechtliche Bedenken. III. Thl. Bed. 147. — Quiſtorp Beytr. S. 705. Meiſter a. a. O. I. Bem. 12. — Auf die Pflicht zu Anerkennung des Kindes, hat dieſe Einrede gar keinen Einfluß; ob aber auf die Verbindlichkeit, die Geſchwächte abzufinden, davon ſ. die nächſt vorſtehende Note n).

q) Siehe Wernher *observ. for. sel. part.* 1. *obs.* 23. Die

Beklagter von dem Kinde nicht Vater ſeyn könne; oder ſonſt 5) eine jede andere Unmöglichkeit; 6) der Vergleich ***); 7) daß der Klägerin Suchen auf eine Abfindung nicht Statt habe[r]), insbeſondere, weil ſie Beklagten zum Beyſchlaf verleitet hätte, welches er[rr]) aber zu beweiſen hat (§. 132 a.).

Von den Klagen wegen der väterlichen Gewalt.

§. 399. In Anſehung der väterlichen Gewalt (§. 366.) kann theils petitoriſch, die Präjudicialklage *actio de patria potestate affirmativa* und *negativa*, theils poſſeſſoriſch, außer andern Rechtsmitteln (§. 218.), das *interdictum* 1) *de liberis exhibendis, item ducendis,* angeſtellt werden.

Von der *actione de patria potestate affirmativa*[s]).

§. 400. Deren Grund iſt die Behauptung der väterlichen Gewalt, welche man über den Beklagten hat,

---

geſetzlich beſtimmten Termine von 7 und 10 Monaten ſind auch hier anzuwenden. Quiſtorp Grundſ. des peinl. Rechts. §. 482. Note h). Meiſter a. a. O. I. Bemerk. 6. Hagemann a. a. O. VI. Erört. 101. Die von der Mutter geſchehene Angabe eines andern Vaters kann dem Kinde nicht zum Nachtheile gereichen. J. H. Bayer *responsor.* I. 44.

***) Es verſteht ſich, in ſofern dieſer Vergleich den klagenden Theil rechtlich angeht.

r) Wernher *P.* 4. *obs.* 247. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſprüche. Num. 38.

rr) Richter *decis.* §. 88. *seqq.* Berlich *part.* 5. 38. *num.* 30. — Strube rechtl. Bedenken. I. 162. Schmid *cit. D.* §. 20. — Von dem Erbiethen zur Selbſterziehung des Kindes, ſ. Kind IV. *cap.* 2. *ed.* 2. Klein Annal. I. S. 9. ff.

1) Ein poſſeſſoriſches Interdict iſt ſolches gar nicht! das folgt ſchon aus *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. *et* 5. *l.* 5. *D. de liberis exhib.* Vergl. noch Note 2. zu §. 261.

s) Boehmer *de actionibus sect.* 2. *cap.* 1. §. 25. nennt dieſe Klage *negativam.* Man ſehe hierüber §. 249. Note m).

in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige iſt zu t) erweiſen (§. 80 a.).

§. 401. Der Kläger iſt derjenige, welchem über den Beklagten eine väterliche Gewalt, in deren Beſitze er ſich nicht befindet (§. 226.), zuſtehet.

§. 402. Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die väterliche Gewalt über ſeine Perſon leugnet, und ſich in dem Beſitze der Freyheit von der väterlichen Gewalt befindet.

§. 403. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Klägern die väterliche Gewalt über Beklagten zuſtehe.

§. 404. Zur Einrede dienet: I. daß Kläger ſich ſeiner väterlichen Gewalt begeben 1); II. die Verjährung u) von zehn Jahren.

Von der *actione de patria potestate negativa* (§. 399.).

§. 405. Deren Grund iſt die Verneinung der väterlichen Gewalt in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung für ſich hat (§. 230.).

§. 406. Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er noch unter Beklagtens väterlicher Gewalt

t) *Arg. l.* 14. *D. de probat.* Petr. Barbosa *in l.* 35. *D. de solut. matr. num.* 9. *seqq.* iſt wegen *l.* 8. *D. de probat.* anderer Meinung, wofern der Sohn nicht 10 Jahre hindurch in dem Beſitze der Freyheit ſich befände. *L.* 1. *C. de pat. potest.* Siehe auch Fulv. Paciani tract. *de probat. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 11. *seq.*

1) Hiergegen giebt es eine eigenthümliche Replik. S. Thibaut Pand. Syſtem. §. 497. (ed. 8. §. 390.).

u) *L.* 1. *C. de patr. potest.* — Vergl. Glück Erläut. der Pand. II. §. 156. S. 396. ff. Aufl. 2. (wo auch die anderen Aufhebungsarten der väterlichen Gewalt vorkommen), mit Thibaut über Beſitz u. Verjährung. II. §. 61. S. 158. ff.

ſtehe. Hier muß der Kläger ſeine Befreyung[x]) erweiſen (§. 80 b.).

§. 407. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich in dem Beſitze der väterlichen Gewalt über Klägern befindet und deshalb dieſem, daß er ſein eigner Herr ſey, nicht zugeſtehet (§. 232.).

§. 408. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Kläger des Beklagtens väterlicher Gewalt nicht mehr unterworfen, ſondern ſein eigner Herr ſey.

§. 409. Der Beklagte kann zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, daß Kläger noch nicht aus väterlicher Gewalt gelaſſen worden ſey.

Von dem *interdicto de liberis exhibendis*[y]), *idem ducendis* (§. 399.).

§. 410. Deſſen Grund iſt, daß Jemand einen, unter eines („des Klägers") Gewalt ſtehenden, Menſchen wider deſſen Willen bey ſich hat, und denſelben weder darſtellen, noch verabfolgen laſſen will[z]). Jenes betrifft das interdictum de liberis exhibendis, dieſes aber das interdictum de liberis ducendis. Beyde können vereinigt, oder auch einzeln gebraucht werden, und zwar nicht nur directe, ſondern auch utiliter, nachdem entweder von der väterlichen, oder einer andern Gewalt die Rede iſt.

§. 411. Der Implorant iſt derjenige, welchem über den Menſchen eine Gewalt zuſtehet[a]).

x) *L.* 8. *D. de probat.* — Thibaut Pand. Syſtem. §. 366. (§. 259.)

y) *Lib.* 43. *tit.* 30. *D. de liberis exhibendis*, *item ducendis. lib.* 8. *tit.* 8. *C. de liberis exhibendis etc.* Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 1. §. 35. Car. Einert D. *de actione ad exhib.* Lips. 1816. pag. 160. et 168.

z) *L.* 1. *pr. D. de liber. exhib. l.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*

a) *L.* 1. §. 1. 2. *l.* 2. *D. de liber. exhib. l.* 2. *C. eod.* — S. noch de Cramer *observ. jur. univ. t.* 1. *obs.* 190. Glück und Geiger Rechtsfälle. I. Bd. N. 1.

§. 412. Der Implorat iſt derjenige, welcher den unter des Imploranten Gewalt ſtehenden Menſchen weder darſtellen, noch verabfolgen[b]) laſſen will.

§. 413. Das Geſuch iſt, Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er dem Imploranten den Menſchen, z. B. ſein Kind, darſtelle und nicht länger vorenthalte, ſondern ſo fort ungehindert verabfolgen laſſe.

§. 414. Zur Einrede dient: 1) daß der Menſch nicht mehr unter Imploratens Gewalt[c]) ſtehe; Imploplorant hat zu beſcheinigen (§. 80 a.), daß der Menſch unter ſeiner Gewalt ſtehe; 2) daß der Menſch nicht[d]) wider ſeinen Willen bey Imploraten ſich aufhalte; dieſes hat Implorat darzuthun (§. 232 c.); 3) daß Imploraten ſelbſt eine Gewalt über den Menſchen[e]) zuſtehe; 4) daß Implorant den Menſchen zu hart[f]) halte. Hingegen die Einrede, daß der Menſch nicht ohne Urſache bey Imploranten ſich aufhalte, findet nicht[g]) Statt.

---

§. 415. Wird endlich, nicht ſowohl über die Aelterſchaft und Kindſchaft, noch über den Zuſtand der väterlichen Gewalt, als vielmehr ſonſt über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern geſtritten (§. 366), ſo kann dieſer Streit theils die Alimente, actio alimentaria (§. 342.), theils die Emancipation betreffen, actio[h]) de emancipandis liberis.

b) *L. fin. D. de liber. exhib.*

c) *L.* 1. §. 4. *D. eod.* — Dieß iſt nur verneinende Einlaſſung. S. Note 1. zu §. 155.

d) *L.* 5. *D. eod.* S. jedoch Leyser *spec.* 17. *med.* 1.

e) *L.* 5. *in fin. D. eod.* — Pufendorf *t. IV. observ.* 10.

f) *L.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 4. 5. *D. eod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 30. §. 5.

g) *L.* 1. §. 2. *D. eod.* S. jedoch §. 3. deſſelben Geſetzes.

h) Hopp *ad* §. *fin. I. quib. mod. jus pat. pot. solv.* Boehmer *de actionibus sect.* 2. *cap.* 1. §. 34. — Glück Erläut. d. Pand. II. §. 160. — Eine beſondere actio dieſer Art giebt es nicht; ſondern entweder iſt die bloße imploratio officii judicis in den Fällen eines Mißbrauchs der väterlichen Gewalt oder eine

III. Von der Präjudicialklage wegen des haus-herrlichen Zuſtandes (§. 289.).

§. 416. Käme es darauf an, dieſen Zuſtand eigentlich durch eine Präjudicialklage [1]) zu berichtigen, ſo würde freylich, wenn nicht actione de liberali causa (§. 248. u. f.) über Freyheit oder Knechtſchaft geſtritten würde, die actio de statu *herili* Statt finden.

§. 417. Gemeiniglich betrifft aber der Streit zwiſchen der Dienſtherrſchaft und dem Geſinde bloß die bey der Dienſtleiſtung vorkommenden Rechte und Verbindlichkeiten, da denn, außer der dem Dienſtherrn oder der Dienſtfrau über das Geſinde zuſtändigen mäßigen Züchtigung *), nur durch eine Imploration aus den Geſinde oder Dienſtbotenordnungen, wie auch aus dem Miethcontract **) geklagt wird.

IV. Von der Familienklage wegen des Verwandtſchaftszuſtandes (§. 289.)

§. 418. Wegen einer ſtreitigen Verwandtſchaft finden allerdings auch Präjudicialklagen, und zwar nach Verſchiedenheit des Gegenſtandes *actio cognationis* [i]), *agnationis* [k]), *fraternitatis* [l]), *primogeniturae* [m]),

Klage aus dem Obligationsverhältniſſe anzuſtellen, vermöge deſſen die Emancipation begehrt wird. Thibaut Pand. Syſtem. §. 495. (ed. 8. §. 388.)

1) Daß ſolches völlig unſtatthaft ſey, iſt oben, in der Note 1) zu §. 289., bereits bemerkt.

*) Glück Erl. d. Pand. §. 121. II. S. 156. ff. Aufl. 2.

**) Runde Grundſätze des deutſchen Privat-Rechts. §. 200. J. L. Dorn Verſuch einer ausführl. Abhandl. des Geſinderechts. Erlang. 1794. — C. A. Kunad rechtl. Abhdl. über die Geſinde-Mieth- und Vermiethung. Leipz. 1803.

i) Schwendendörfer *de action. for. cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 13. *et* 14. Hofacker *princip. jur. civil. rom.-germ.* §. 275. *in f.*

k) Ebenderſelbe *l. c. art.* 15. *et* 16. de Berger *de usu action.* Lips. 1725. c. 1. §. 8. in f.

l) Ebenderſelbe *l. c. art.* 17. *et* 18.

m) Schwendendörfer *l. c. art.* 19. *et* 20. — S. noch Glück a. a. O. §. 115. a. E.

und *senioratus* n) Statt, deren jede affirmativa und negativa ſeyn kann, worauf aber leicht dasjenige angewandt werden kann, was bereits (§. 218—244.) von den Präjudicialklagen überhaupt vorgekommen iſt.

§. 419. Wird aber nur über gewiſſe von der Verwandtſchaft abhangende Rechte und Verbindlichkeiten, ohne dabey die Verwandtſchaft ſelbſt in Zweifel zu ziehen, geſtritten (§. 418.), ſo findet deshalb blos eine Imploration in Anſehung (§. 218 f.) der Verwandtſchaft Statt. Dergleichen die ſogenannte *actio alimentaria* o) iſt.

Zweyte Abtheilung.

Von den Nichtpräjudicial- oder Sachklagen. (§. 143.).

Erſte Unterabtheilung.

Von den dinglichen 1) Klagen (§. 33.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

---

§. 420. Die dinglichen Klagen (actiones reales, in rem p), auch vindicationes), ſind überhaupt die-

n) Ebenderſelbe *l. c. art.* 21. *et* 22. Runde a. a. O. §. 667.

o) Siehe Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 1. §. 31—33. Herrmann Einleit. zu den *actionibus forensibus.* IV. B. Cap. 10. §. 43—49. S. 570. ff. Eckard *exam. for. P.* 3. *pag.* 241. *P.* 10. *pag.* 321. *et* 336.— Vergl. §. 342. ff. oben.

1) Der Verf. iſt dieſer Beſchreibung der erſten Unterabtheilung nicht immer eingedenk geblieben, ſ. z. B. §. 442. a. E. und 447. auch a. m.

p) Otto *ad* §. 15. *I. de actionib.* — Glück Erläut. d. Pand. III. §. 273. (Hübner) Berichtig. u. Zuſ. zu d. Inſtitution. S. 103. ff. Klügel (respond; Schaeffer) D. *de action. earumque gener. in rem et in person. divisione.* Viteb. 1808. Feuerbach civiliſt. Verſ. I. S. 213. ff. Schweppe juriſt. Magaz. I. S. 13. ff.

jenigen Klagen, wodurch man ein dingliches Recht wider Jemanden ausführt (§. 33.).

§. 421. Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines gewiſſen dinglichen q) Rechts (§. 98. und 100.) auf eine beſtimmte r) Sache.

§. 422. Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm das dingliche Recht s) zuſtehe. Es mag auf ſeiner Perſon, oder auf der Sache t) haften, wenn er nur, wie ordentlicher Weiſe („in der Regel") erforderlich iſt, die Sache nicht u) beſitzt.

§. 423. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Sache, wirklich, oder auf erdichtete x) Weiſe, in Beſitz y) hat, und dem Kläger das vorgebliche dingliche Recht leugnet z).

q) §. 1. 2. *et* 15. *I. de action. L.* 25. *pr. D. de obl. et act.*

r) *L.* 6. *D. de rei vind.* — S. jedoch *l.* 76. §. 1. *D. eod. tit. l.* 1. §. 5. *D. si pars hereditat. l.* 8. §. 1. *D. communi divid.* Glück a. a. O. VIII. §. 584. S. 145. ff. Ueberhaupt darf man dieſes „beſtimmte" nicht ſo buchſtäblich, bey allen dinglichen Klagen nehmen! S. Glück a. a. O. VII. §. 564. u. 566., auch XVIII. §. 1078.

s) §. 1. 2. *I. de action.* Hofacker *principia jur. civil.* §. 796.

t) §. 1. 2. *I. de action.* — Vergl. jedoch Thibaut Pand. Syſtem. §. 207. u. 256. auch 605. (ed. 8. §. 118. 167. 751.) Dabelow Handb. d. Pand. = R. I. Bd. §. 74.

u) §. 2. *I. de action.* — S. jedoch *l.* 5. §. 7. *D. si usus-fruct petatur.* Walch zu Hopp *ad* §. *cit.* Glück Erläut. d. Pandect. II. §. 176. a. E. und X. §. 685. S. 235. ff. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1095.

x) *L.* 13. §. 2. *et* 13. *D. de hered. pet. l.* 25. *l.* 27. *D. de rei vind. l.* 131. *l.* 150. *D. de regul. jur.* Meine (Schmidt) *institut. jur. civil.* §. 323. — Erxleben D. *de eo, quod circa fictam possess. juris est.* Goett. 1778. — Glück a. a. O. VII. §. 565. S. 524. ff. VIII. §. 586. S. 203. ff. IX. §. 646. S. 423. und XVIII. §. 1083. S. 320. ff.

y) *L.* 25. *pr. D. de oblig. et action.* — Die Ausnahme ſ. in der Note u) zum vorigen §. und *l.* 10. §. 1. *D. si servit. vind.*

z) §. 1. *I. de action.* Hopp *comment. ad h.* §. bey „*possessor autem dominum.*" — Vergl. Höpfner Comment. der Inſtitut. §. 285. Glück a. a. O.

§. 424. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Klägern das in Klage gebrachte dingliche Recht 1) zuſtehe. Womit alsdenn das Nebengeſuch a), nach Beſchaffenheit der angeſtellten dinglichen Klage, verbunden wird (§. 23.).

§. 425. Dieſe **Klagen** ſtehen auch den **Erben** zu, wenn das dingliche Recht nicht bloß der Perſon b) des Verſtorbenen zuſtändig geweſen iſt. **Wider** die Erben aber, **als** c) **Erben**, findet ſie **nicht** Statt, ſondern nur wider den, der die Sache beſitzet.

§. 426. Ferner können dieſe Klagen nicht nur in foro rei sitae, ſondern auch d) in foro domicilii angeſtellt werden (§. 74.). Doch iſt das erſte („häufig") zuträglicher.

§. 427. Zur **Einrede** (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann gebraucht werden: I. daß Klägern kein dingliches Recht zuſtehe (§. 42.); II. daß er keine **Ausübung** e)

VIII. §. 586. S. 194—202. und oben §. 123. Note k). (**Hübners**) angef. Berichtigungen. S. 117. ff.

1) **Hübner** a. a. O. S. 116. u. 119. **Glück** a. a. O. §. 566. 587. 595. 685. (S. 239.) und 1083. S. 333.

a) Siehe Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 5. §. 1. **Glück** a. a. O. §. 588. ff.

b) *L.* 16. §. 1. *C. de usufr.* — *L.* 5. §. 4. *D. si ususfr. pet. l.* 65. *D. de verbor. sign.*

c) *L.* 42. *et* 55. *D. rei vind. l.* 2. *C. si unus ex plur. hered.* — S. jedoch *l.* 52. *D. de rei vind.*

d) *L. fin. C. ubi in rem. act. l. un. C. ubi de hered. ag. l. fin.* in den Worten: „*nihil enim prohibet*" *C. de praescr. longi temp. Cap. fin. X. de foro compet.* Vinnius *sel. quaest. I.* 18. Schilter *exerc.* 13. §. 30. Leyser *spec.* 82. *med.* 9. Pufendorf *observ. I.* 113. — J. G. Bauer *opuscula.* Lips. 1787. tom. 1. diss. 41. et 43. Vergl. jedoch Voet *comment. ad D. tit. de jud.* §. 76. 77. Hug. Donell *comment. jur. civ.* XVII. 17. **Weber** Beyträge zu der Lehre v. gerichtl. Klagen und Einred. II. und III. 11. — und oben Note u) zu §. 74.

e) *L.* 42. *D. de usurpat. l.* 1. §. 2. *C. de annali except. l.* 23. §. 6. *D. de rei vindic.* **Glück** Erl. d. Pand. VIII. §. 584. S. 146. ff. und XVIII. S. 326. ff.

des angeblichen dinglichen Rechts habe; welches Kläger[1] zu beweiſen hat (§. 80 a.); III. daß Kläger ſich der Klage beſonders begeben[f]; IV. daß eine Novation[g] geſchehen ſey; V. daß die Sache dazuſeyn aufgehört[h] habe; VI. daß er die Sache nicht[i] beſitze (§. 423.); Kläger muß des Beklagten Beſitz erweiſen (§. 80 a.); VII. die Verjährung (§. 52.); VIII. die bereits rechtskräftig[k] geſchehene Entbindung von der Klage; IX. daß die Klage unſtatthaft[l] ſey. Hingegen die Einrede mehrerer Erben, findet nicht Statt (§. 425.).

---

§. 428. Durch die dinglichen Klagen wird ein dingliches Recht, alſo 1) das Eigenthum in ge-

1) Das möchte wohl ſehr zu bezweifeln ſeyn! denn, nach eingeräumten oder erwieſenem Eigenthume, beruhen deſſen Beſchränkungen, namentlich in Hinſicht der Ausübung, auf neuen Thatſachen, welche wahrhafte Einreden bilden und, im Allgemeinen, keine Rechtsvermuthung für ſich haben. Nur alsdann, wenn dieſe Thatſachen dargethan oder zugegeben wären, könnte dem Kläger der Beweis der Replik (z. B. daß der Fall der *l.* 30. *in f. C. de jure dot.* vorliege) zur Laſt fallen.

f) *L.* 20. *in fin. et l.* 21. *D. de minor. l.* 14. §. 9. *D. de aedilit. edict.*

g) §. 3. *J. quib. mod. toll. oblig.* — Wie der Verf. dieſe, nur bey Obligationsverhältniſſen gedenkbare, Einrede hier, gegen dingliche Klagen aller Art (alſo, nicht bloß gegen die hypothecariſche! ſ. Glück a. a. O. XIX. §. 1103.) anwenden wolle, das iſt nicht einzuſehen. Verwechſelte er etwan die Novation, mit einer Specification? §. 25. *J. de rerum divisione. l.* 5. §. 1. *D. de rei vindicat.*

h) *L.* 40. *pr. D. de hered. petit. l.* 15. *l.* 16. *l.* 27. §. 1. *l.* 62. *pr. D. de rei vind. l.* 5. §. 2. *l.* 8. *et* 10. *D. quib. modis ususfr. amitt. l.* 8. *D. quib. mod. pign. solv.*

i) Wobey ſich aber Beklagter für muthwilligem Leugnen hüthen muß. *L. ult. D. de rei vind.* Wernher *P.* 1. *obs.* 150. — *Nov.* 18. *c.* 10. Glück a. a. O. VI. S. 183.

k) *L.* 11. §. 1. *l.* 14. §. 2. *de exc. rei jud.* — S. jedoch *c.* 3. *de sentent. et re jud. in* 6.; auch §. 100. oben.

l) Siehe ein Beyſpiel von dieſer Einrede in *l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pign. solvit.* — Glück a. a. O. XVIII. S. 334. ff. Obengedachte Einrede iſt übrigens ſo unbeſtimmt, daß ſie beynahe alle anderen umfaßt. Claproth Einl. in d. ordentl. Proceß. §. 144. a. E.

nauem Verſtande, 2) das Dienſtbarkeitsrecht, (oder die Gerechtigkeit), 3) das Pfandrecht und 4) das Erbſchaftsrecht verfolgt[m]). Jede Art dieſer dinglichen Rechte bringt beſondere Klagen hervor.

I. Von den, des Eigenthums wegen[1]) Statt findenden Klagen.

§. 429. Ein Eigenthümer kann wegen ſeines Eigenthums ſowohl vermittelſt einer Einrede, als einer Klage gerichtliche Hülfe ſuchen. Er hat nicht nur *exceptionem dominii*, ſondern auch Petitorien- und Poſſeſſorienklagen.

§. 430. Der Beſitzer einer Sache muß, der Regel[2]) nach, wider die Anſprüche ſeines Gegners mit der *exceptione dominii*, daß ihm die Sache eigenthümlich[n]) zuſtehe, vollſtändig gehört[o]) werden (§. 132.).

m) Meine (Schmidt) *institut. jur. civil.* §. 439. — Madihn ad Menke *de act. n.* 136. — Glück a. a. O. II. §. 175. ff. Höpfner Comment. üb. d. Inſtitution. 8. Aufl. (von Weber) §. 286. Dabelow Handb. d. Pand.-R. I. S. 446. ff. Albr. Schweppe juriſt. Magaz. I. S. 20. ff. und 32. ff.

1) Beſtimmter würde es lauten: „von den aus dem Eigenthume entſpringenden Klagen"! alsdann müßten aber die Klagen hier hinwegbleiben, welche offenbar keine dinglichen ſind, und noch weniger, durch Eigenthum erzeugt werden; ſ. §. 442—458. Siehe von jenen, überhaupt, E. C. Weſtphals Syſt. des röm. R. über d. Arten der Sachen u. ſ. w. S. 683. ff. §. 893. ff., vergl. mit Thibaut Syſt. des Pand.-R. §. 562—579. (*ed.* 8. §. 703—724.)

2) Ohne die Natur derjenigen Klage, gegen welche dieſe Einrede gebraucht werden ſoll, näher zu beſtimmen, möchte ſich eine ſolche Regel wohl ſchwerlich rechtfertigen laſſen: denn, wer möchte dieſe Einrede wider die Klage des Käufers, Pachters u. ſ. w. auf Erfüllung des über die Sache eingegangenen Vertrags, geſtatten? ſ. z. B. *l.* 42. *D. de usurpation.* Zu beſchränkt lauten auch die Ausnahmen, welche der Verf. hier oben aufzählt.

n) §. 1. *I. de action.* — Glück a. a. O. VIII. S. 358. u. 364.

o) *L.* 125. *l.* 128. *pr. D. de reg. jur.* Wernher *P.* 6. *obs.* 278.

Wird jedoch 1) poſſeſſoriſch p), oder 2) aus Verträgen, welche die Verbindlichkeit, die Sache einem Andern (wieder) zu geben, mit ſich führen, gegen die Innhaber derſelben geklagt, ſo findet jene Einrede nur dann [3]) Statt, wenn ſelbige ſogleich liquid q) iſt; ſonſt muß Beklagter die Sache abtreten, und nachher, wenn er an derſelben gegründetes Eigenthum zu haben vermeint, deshalb r) klagen. Es hat daher der Kläger in ſolchem Fall auch nicht nöthig, daß er, um dieſer Einrede auszuweichen, ſich der von einigen erdichteten s) Condiction aus dem *l.* 25. *C. de locato* bedienet.

§. 431. Die Petitorienklagen des Eigenthümers ſind entweder von dinglicher oder perſönlicher Art. Bey jenen kommt es zuförderſt auf den Unterſchied des Eigenthums an. Dieſes iſt entweder *verum* oder *quasi dominium*, und letzteres entweder *putativum*, seu *quasi dominium in specie*, oder *fictum* t). Aus dem dominio *vero* entſpringt *rei vindicatio*, aus dem dominio *putativo*, *actio Publiciana* (§. 437.) aus dem

p) *L.* 3. *D. ad exhib. l.* 1. *C. de edict. D. Hadr. toll. l.* 40. *D. de adquir. poss.* Vergl. §. 146.

3) Die Liquidität der Einrede kann im ordentlichen Proceßgange, bey deren zeitiger Vorſchützung nicht erforderlich ſeyn, ſ. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proc. Abſ. 12. §. 173. Note i); allein bey einigen Klagen auf Zurücklieferung vertragsmäßig erhaltener Sachen, iſt ſie völlig unzuläſſig. *L.* 25. *C. de locato et cond.* A. M. iſt (nach Weber) Glück a. a. O. XIII. S. 466. ff. XV. S. 196. ff. und XVII. S. 497. ff.

q) *L.* 31. *D. depositi, C.* 14. *X. de restit. spol.*

r) *L.* 16. *D. commod. l.* 1. §. 39. *D. depos. l.* 22. §. 2. *D. de pignor. act. l.* 25. *C. de locat.* Boehmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 109. *et not.* s). Leyser *medit. ad pand. spec.* 153. Wernher *P.* 10. *obs.* 387. Vergl. Weber Beytr. z. d. Lehre von gerichtl. Klagen und Einred. II. und III. 14., über die Einrede des Eigenthums gegen perſönliche Klagen aus Contracten.

s) Boehmer *l. c.* §. 109. Glück a. a. O. 17. Bd. S. 498. ff.

t) Siehe meine (Schmidt) zuvorgedachten *institut. jur. civ.* §. 812. — Gegen das dominium *fictum*, iſt ſehr viel einzuwenden. S. §. 447. unten.

dominio *ficto*, *actio rescissoria* (§. 442.) und *Pauliniana* (§. 447.).

Von der *rei vindicatione* [u]), oder Eigenthumsklage.

§. 432. Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit des wahren Eigenthums [x]) an einer körperlichen [y]) beſtimmten [z]) Sache, oder unfreyem [a]) Menſchen. Nach Verſchiedenheit des Eigenthums iſt die Klage entweder directa [b]), oder utilis [c]); wo aber kein Eigenthum vorhanden iſt, kann rei vindicatio nicht Statt finden [d]).

§. 433. Der Kläger [1]), iſt derjenige, welcher

u) §. 1. *J. de actionibus. Lib.* 6. *tit.* 1. *D. et lib.* 3. *tit.* 32. *C. de rei vindicatione.* Nic. Hier. Gundling *exercitat. academ.* N. 17. — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum ff. §. 903. ff. Glück Pand. Comment. VIII. §. 583. ff.

x) *L.* 23. *pr. D. de rei vind.* — Glück a. a. O. VIII. S. 36. Note 92. u. §. 585.

y) §. 1. *J. de act. l.* 1. §. 1. 3. *l.* 2. *pr. l.* 56. *D. de rei vind.* Andr. Fl. Rivinus D. *de rei venditae et traditae, solutione non facta, vindicatione.* Viteb. 1747. — Glück a. a. O. S. 35. u. 151. ff.

z) *L.* 6. *D. de rei vind.* Es giebt jedoch auch eine vindicatio *incertae* partis. *L.* 3. §. 2. *l.* 76. §. 1. *D. eod. tit. l.* 8. §. 1. *D. comm. div.* Glück a. a. O. S. 145. ff.

a) *L.* 5. §. *fin. et l.* 1. §. 1. *D. de rei vind.* Dav. Mevius von dem Zuſtand, Abforderung und Abfolge der Bauersleute. Stettin 1733. S. 18. ff. S. oben §. 260. Note r).

b) *L.* 66. *D. de rei vind. l.* 24. *D. de act. rer. amot.* mit *l.* 9. *C. de rei vind.* Eckard *exam. act. for. P. VI. pag.* 79. ff. — S. noch Glück a. a. O. S. 141. ff.

c) *L.* 73. §. 1. *D. de rei vind. l.* 1. §. *fin. D. si ager vect. II. f.* 8. §. *rei aut. l.* 73. §. 1. *l.* 74. *et* 75. *D. de rei vind.* Glück a. a. O. S. 159 —189.

d) *L.* 59. vergl. mit *l.* 13. *pr. D. de adquir. rer. dom.* und darüber Weſtphal a. a. O. §. 843. Glück a. a. O. S. 116. ff. Wernher *P.* 3. *obs.* 25. — *L.* 21. *C. de probation.* Hofacker *princip. jur. civil. rom.-germ.* §. 1016. *N.* 1).

---

1) Glück Erläut. d. Pand. VIII. §. 584. Weſtphal a. a. O. §. 916. ff.

das erwähnte Eigenthum behauptet, und ſich nicht (§. 421.) im Beſitz befindet; auch (§. 55.) deſſen Erbe [dd]).

§. 434. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Sache, oder den unfreyen Menſchen, entweder wirklich [e]), („ſey es civiliter oder [2]) nur naturaliter"), oder auf erdichtete [f]) Weiſe in Beſitz hat, — auch in ſo fern (§. 55. 425.) deſſen Erbe [ff]) — und „entweder daß er beſitze, oder" dem Kläger das Eigenthum leugnet. Weshalb dieſer (§. 80 a.) ſolches zu beweiſen hat [g]).

§. 435. Das [1]) Geſuch iſt, zu erkennen: daß dem Kläger das Eigenthum zuſtehe [h]), womit das Nebengeſuch, wegen der Reſtitution der Sache [i]), alles Zube-

dd) *L.* 37. *D. de adquir. vel omitt. hered.* Weſtphal a. a. O. §. 979.

e) *L.* 9. *l.* 27. §. 1. *l.* 36. *pr. D. de rei vind.* — Glück a. a. O. §. 586.

2) *L.* 9. *D. de rei vind. L.* 1. *in f. C. depositi.* Glück a. a. O. VIII. S. 194. ff.

f) *L.* 36. *pr. D. l.* 68. *D. de rei vind.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. 3. ed. §. 269. II. ſ. §. 423. Note x).

ff) *L.* 42. 51. 52. et 55. *D. de rei vindic.*

g) Mühlenbruch a. a. O. §. 272. Joh. Henr. Berger *Disquis. de utilit. usucapion. in probando domin.* 1710. — Glück a. a. O. §. 585. Weſtphal a. a. O. §. 967. ff. Insbeſondere wegen des Beweiſes eines, titulo *derivativo* erlangten Eigenthums, ſ. Thibaut Pand. Syſtem §. 566. (8. ed. §. 707.) und die daſelbſt Note n u. o. (y. u. z.) Genannten, auch *Kind* quaest. for. t. 3. c. 45. et t. 4. c. 65. edit. 2. Geſterding ausführl. Darſtell. d. Lehre v. Eigenthum. 1817. S. 360. ff. u. Fritz Erläut. zu Wening-Ingenheim. 2. Heft. S. 297. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 272. Note 4).

1) Ueber die Ausführung des Klaggrundes bei dieſer Klage vergl. §. 100. oben Note 2).

h) *L.* 35. §. 1. *D. de rei vind.* Jedoch iſt der Libell nicht als inept zu verwerfen, wenn dieſes Hauptgeſuch weggelaſſen und blos das Nebengeſuch ausgedrückt worden ſeyn ſollte. Wernher *sel. obs. for. P.* 8. *obs.* 266. Berger *P.* 2. *supplem. ad elect. disc. for. tit.* 5. §. 42. — ſiehe noch Weſtphal a. a. O. §. 926.

i) *L.* 68. *D. de rei vind.* Mevius *P.* 2. *decis.* 271. Glück a. a. O. §. 587.

hörs k), Nutzungen l), und verurſachten Schadens m), verbunden wird. Sollte die Sache nicht mehr vorhanden ſeyn, ſo wird deren Werth gefordert n).

§. 436. Dieſer Klage ſtehen, außer den allgemeinen zerſtörlichen Einreden (§. 124. u. f.) entgegen I. der Mangel o) des Eigenthums; oder II. des Beſitzes (auf Seiten des Beklagten); jedoch hat der Beklagte bey dieſem letztern ſich für muthwilligen Leugnen p) zu hüten; III. die „Einrede der" Verjährung p) von drei, oder zehn bis zwanzig, oder dreißig bis vierzig q) Jahren;

k) *L.* 20. *D. de rei vind.* Weſtphal a. a. O. 927. Glück a. a. O. §. 588 u. 589.

l) *L.* 13. *l.* 17. §. 1. *D. de rei vind.* — Walch *controv. jur. II.* 12. *etc. Id. IV.* 1. 3. Weſtphal a. a. O. §. 940. ff. Glück a. a. O. §. 590. u. 591. Fritz a. a. O. S. 301. ff.

m) *L.* 2. *C. de in lit. jur. l.* 131. *D. de reg. jur. L.* 13 — 15. 27. §. 2, 6. *l.* 36. *pr. D. de rei vind.* — Weſtphal a. a. O. §. 938. ff.

n) *l.* 68. *D. de rei vind.* Hierbey ſind nachzuleſen die in Note h) angeführten Berger und Wernher, Leyser *spec.* 94. *med.* 8. Weſtphal a. a. O. §. 924. u. 978. — Die bey dieſen Nebengeſuchen überhaupt angenommene Regel, daß nach der Lit. contest. der redliche und unredliche Beſitzer gleich behandelt werden, hat derſelbe §. 933. ſehr gut berichtigt. Gönner Handb. d. deutſch. Proceſſ. 2. Aufl. II. Thl. Abhdl. 35.

o) Siehe, zur Erläuterung, meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche, Num. I. — vergl. aber Note 1. zu §. 155. und Geſterding v. Eigenthum S. 566. ff.

p) *L. fin. D. de rei vind.* Erleuterte churſ. Proceßordnung, *ad tit. XVI.* §. 2. Wernher *sel. obs. for. P.* 1. *obs.* 150. und *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 64. — Weſtphal a. a. O. §. 920. f. auch §. 427. Note l) oben.

q) *L.* 11. *C. de praescr. longi temp. l.* 8. *pr. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* vergl. §. 1085. Note r) a. E.

r) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Man muß nur hierbei nicht mit einander vermiſchen: a) die Einrede des (vom Beklagten) durch Uſucapion erworbenen Eigenthums, und b) die bloß löſchende Verjährung der Eigenthumsklage. Höpfner theoret. prakt. Commentar über die Inſtit. §. 1184. Thibaut üb. Beſitz u. Verjähr. II. §. 45. S. 127. f.

IV. die Laudation s), V. die der geleiſteten Litisäſtimation t); VI. des Untergangs der Sache u), jedoch muß der Beklagte daran nicht Schuld x) ſeyn: VII. des Verkaufs und Uebergabe y) der Sache; VIII. des ſelbſt eignen Eigenthums; IX. daß der Kläger ſeinen Glauben da, wo er ihn gelaſſen, wieder ſuchen a) müſſe; X. der Retention b) wegen des Aufwandes, XI. des Betrugs c), XII. der verübten Selbſthülfe d); XIII. daß Beklagter

s) *L.* 2. *C. ubi in rem act.* ſ. oben §. 123. Note k).

t) *L.* 7. *et* 46. *D. de rei vind. L.* 3. *D. pro emt.* ſ. aber Weſtphal a. a. O. §. 923. 976. u. 977. Glück a. a. O. VII. §. 565. S. 530. ff. und VIII. §. 586. S. 206. Note 12). Geſterding a. a. O. S. 321. f. u. 342. f.

u) *L.* 15. §. 3. *l.* 16. *l.* 21. *l.* 27. §. 1. *D. de rei vind.* Glück a. a. O. §. 588. S. 229 — 248.

x) *L.* 36. §. 1. *D. de rei vind.* — Geſterding a. a. O. S. 329 — 340.

y) *Lib.* 21. *tit.* 3. *D. de exceptione rei venditae et traditae.* — Glück a. a. O. XX. §. 1128. S. 434. ff. Geſterding a. a. O. S. 368. Fritz a. a. O. S. 305. ff.

z) §. 1. *J. de act. l.* 15. *C. de rei vind. l.* 14. *D. de probat. l.* 39. *D. de liberali causa.* Jo. Henr. Berger *suppl. ad electa discept. for. P.* 2. *pag.* 1796. *seqq.* — Glück a. a. O. VIII. §. 583. und S. 194. Note 74).

a) Obgleich die Einrede, nach dem römiſchen Rechte unſtatthaft iſt, — *l.* 8. *D. commod. l.* 20. *D. de acquir. poss. l.* 23. *pr. D.* und *l.* 23. *C. de rei vind.* — ſo kann doch dieſelbe an vielen Orten, beſonders in Niederdeutſchland, mit Nutzen gebraucht werden. Stryck in *usu mod. pand. lib.* 6. *tit. I.* §. 5. u. f. — Glück a. a. O. II. §. 176. S. 545. Aufl. 2. und deſſelben R. Fälle III. Bd. N. 38. §. 2. f. Heiſe und Cropp Juriſt. Abhandl. 2. Bd. Abh. IX. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. Privat-R. 5. Edit. §. 153. f.

b) *L.* 27. §. *fin. l.* 38. *l.* 48. *D. de rei vind. L.* 5. 11. 16. *C. eod.* Glück Pand. Comment. VIII. §. 592. Geſterding a. a. O. §. 50. S. 373. ff. Weſtphal Syſt. d. R. R. üb. d. Art. der Sachen §. 957. ff.

c) *L.* 11. *C. de evict. l.* 17. *D. eod. tit.* vergl. Glück a. a. O. XX. S. 439. f.

d) *L.* 7. *C. unde vi, can.* 2. *Caus.* 16. *qu.* 2. *II. F.* 27. §. 2. R. Cammer-Ger. Ordn. vom Jahr 1521. *tit.* 32. §. 2. R. Abſchied vom Jahr 1532. *tit.* 3. §. 15. f. §. 212. Note c) u. d). Kind *quaest. for. tom. III. c.* 2. *edit.* 2.

die Sache abzutreten nicht [dd]) vermöge. — Hingegen die Einrede, daß Kläger ihm, dem Beklagten, das Kaufgeld wieder zu bezahlen, ſich nicht erbothen habe, findet ordentlicher Weiſe [e]) nicht ſtatt.

Von der *actione* [f]) *publiciana* (§. 131).

§. 437. Der Grund dieſer, nach dem Exempel der vorigen Eigenthumsklage [g]) eingeführten, Publicianiſchen Klage iſt die Zuſtändigkeit eines auf erdichtete [h]) Weiſe erlangten Eigenthums, oder andern [i]) dinglichen Rechtes auf eine, durch Verjährung [k]) zu erlangende

dd) *L.* 9. *in fin. D. de rei vind. L.* 17. §. 1. *D. depos.* Bachov ad Treutl. *Vol. I. diss.* 15. *tit.* 4. *lit. C.* ſ. aber Weſtphal a. a. O. §. 919. Geſterding a. a. O. S. 317.

e) *L.* 23. *C. de rei vind. l.* 2. *C. de furt.* Huber *prael. jur. civil. P. II. lib.* 6. *tit.* 1. §. 2. — Von den Ausnahmen ſ. Strube V. 6. u. III. 4. Glück a. a. O. §. 587. S. 214. ff. Geſterding a. a. O. §. 47.

---

f) §. 4. *J. de action. lib.* 6. *tit.* 2. *D. de publiciana in rem actione.* Joh. Georg. Eſtor. auserleſene Schriften. Th. XII. S. 761. bis 795. 8. Jo. Christ. Woltaer *observ. jur. civil. et Brandenburg.* Hal. 1792. *fasc.* 2. *obs.* 30. Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum und Verjährung §. 983. ff. — Glück Erläut. d. Pandect. VIII. §. 593. ff. Geſterding v. Eigenthum §. 51—58. Schömann Handb. d. Civilrechts. 2. Bd. S. 46. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 273.

g) *L.* 7. §. 6. *et* 8. *D. de publ. in rem act.* — Bernh. Henr. Reinold *opusc. jurid. pag.* 358. *seqq.* Paul Ludolf Kritz Darſtell. pract. Materien des R. R. 1. Bd. 1831. S. 77. ff.

h) §. 4. *J. de act. l.* 1. §. 1. *D. de publ. in rem. act.* — Die verſchiedenen Meinungen hiervon ſ. bey Glück a. a. O. S. 323—329. Sollte man dabey praesumtio und *fictio* gehörig unterſchieden haben?

i) *L.* 11. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. de publ. in rem act.* Weſtphal a. a. O. §. 986. ff. vergl. aber Geſterding a. a. O. §. 53. und Glück a. a. O. Thl. XVIII. S. 387. Note 28).

k) *L.* 9. §. 5. *l.* 12. §. 4. *D. de publ. in rem act.* — Urſprünglich lag freylich ficta usucapio bey dieſer Klage zum Grunde, daher auch in Anſehung des Beſitzes ꝛc. alles nach den

Sache. Dergleichen Eigenthum heißt auch quasi dominium oder prätoriſches 1) Eigenthum.

§. 438. Der **Kläger** iſt derjenige, welcher behauptet, daß er auf die geklagte, nicht im Beſitz 2) habende, Sache das l) Eigenthum, oder andere (§. 437. Note i) **dingliche** Rechte, mit gutem Glauben, durch rechtmäßigen Titul und Uebergabe m), **oder auch** ſonſt, ohne letztere, unmittelbar durch die Geſetze n), erlangt habe, ob er gleich noch **nicht die ganze** Verjährungszeit hindurch, in dem Beſitze o) geweſen iſt. Ingleichem (§. 425.) deſſen Erbe p). Hiernächſt, weil ein wahrer Eigenthumsherr noch mehr, als dieſe eben angezeigten Eigenſchaften für ſich hat, ſo kann auch er, um den ſchweren Beweiß des wahren Eigenthums zu vermeiden, dieſe Publicianiſche Klage, als geweſener guter Beſitzer der Sache, nicht nur allein („**einzeln**") q) anſtellen,

Grundſätzen von der Verjährung beſtimmt ward. Nach und nach aber ward die Sache durch Auslegung der Rechtsgelehrten ſehr erweitert, und die publicianiſche Klage 1) vermöge des dominii praesumti auch da geſtattet, wo man ohne Uebergabe und Beſitz ein wahres Eigenthum erwerben kann, z. B. durch Vermächtniſſe, (§. 432. n) ſo auch 2) in der Folge über die eigentlichen Gegenſtände der Uſucapion hinaus, bey unkörperlichen Sachen *L.* 11. §. 1. *L.* 12. §. 2. 3. *D. de publiciana in rem act.* Hofacker *princip. jur. civ. Rom. Germ.* §. 1029. Fritz Erläuter. zu Wening-Ingenheim. 2. Heft. S. 308. ff.

1) Hufeland Lehrb. d. Civil-R. §. 269. ff. Glück a. a. O. VIII. §. 577. vergl. v. Savigny das R. des Beſitzes. 6. Aufl. S. 116. Note 1.

2) S. Glück a. a. O. S. 355. ff.

l) *L.* 2. *l.* 12. *pr. l.* 13. *pr. D. eod.* ſ. noch *l.* 12. §. 4. *D. eod.* Glück a. a. O. §. 597.

m) *L.* 7. §. 15. 16. *D. eod.* Wernher *tom.* 1. *P.* 2. *obs.* 399. und *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 34. Weſtphal a. a. O. §. 989—995.

n) *L.* 1. §. 2. *l.* 7. *pr. D. l.* 12. §. 1. *D. eod.* Phil. Jac. Heisleri *exercitat. academ.* 1777. N. III. Glück a. a. O. VIII. S. 328. f. 333. u. 854.

o) *L.* 1. *pr. et* §. 1. *D. eod.* §. 4. *I. de act.* Geſterding a. a. O. S. 391. *lit.* e).

p) *L.* 7. §. 9. *et* 12. *l.* 12. §. 1. *D. de public. in rem act.* Weſtphal a. a. O. §. 1027.

q) *L.* 27. *D. de contrah. emt. vend.* Lauterbach *coll.*

ſondern auch dieſelbe mit der rei vindicatione alternativiſch r) vereinigen (§. 111.).

§. 439. Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder mit gar keinem, oder doch mit geringerm Rechte als der Kläger, die Sache beſitzet s), und dem Kläger das vorgebliche Eigenthum t), oder dingliche Recht leugnet (§. 423.). In ſo fern, auch deſſen Erbe (§. 425.). Kläger hat das prätoriſche Eigenthum 1) zu beweiſen (§. 80. a).

§. 440. Das Geſuch iſt, zu erkennen; daß Klägern die geklagte Sache vermöge prätoriſchen Eigenthums (jure quasi dominii) zuſtändig ſey; derowegen Beklagter ihm ſelbige 2) auszuantworten, und alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig (§. 435.).

§. 441. Dieſer Klage kann entgegen geſetzt werden 1) der Mangel des guten u) Glaubens oder 2) des rechtmäßigen Tituls x), oder 3) „Mangel

pract. Lib. 6. *tit.* 2. §. 14. — Geſterding a. a. O. §. 56. S. 393. f.

r) *Cap.* 3. *de sent. et re jud. in* 6*to* Stryck *usus mod. pand. Lib.* 6. *tit.* 2. §. 1. Glück a. a. O. §. 599.

---

s) *L.* 9. §. 4. *l.* 17. *in fin. D. de public. in rem act.* Mit *L.* 9. §. 4. iſt *L.* 31. §. 2. *D. de act. emt.* zu vergleichen Weſtphal a. a. O. §. 1020. ſ. noch Glück a. a. O. S. 371. a. E.

t) Lauterbach *coll. pract. l.* 6. *tit.* 2. §. 16. Cocceji *jus controv. VI.* 2. *qu.* 6.

1) S. Glück a. a. O. §. 596. Geſterding a. a. O. §. 55. f. de Canngiesser *decis. Hasso-Cass. t.* 2. *dec.* 254. *n.* 3. *seqq.* Kind *quaest. for. t.* 3. *pag.* 208. *ed.* 2. S. noch Note g) zu §. 434. hier oben.

---

2) Vom Erſatz der Früchte und von anderen Acceſſionen der Hauptſache, gilt hier daſſelbe, was bei der *rei vindicatio* deshalb eintritt. *L.* 7. §. 8. *D. de publiciana.* Hofacker *l. c.* §. 1033.

---

u) *L.* 70. *D. de rei vind. l.* 7. §. 17. *D. de publ. in rem act.* Bern. Henr. Reinold *exercitat. tom. III. sect.* 1. S. 63 bis 94. — Glück a. a. O. VIII. S. 336 — 348. Geſterding a. a. O. S. 387. ff.

x) *L.* 13. §. 1. *l.* 17. *D. de publ. in rem act.* Wernher *sel. obs. for. P.* 2. *obs.* 399.

an früherem" Beſitze [y]) (§. 438.); ferner die Einrede der fehlerhaften [*]) Sache (§. 437.); 5) des gleichen Rechtes, 6) des beſſern Rechtes [z]); 7) des rechtmäßigen [a]) Eigenthums (§. 428.). Hingegen die Einrede der bereits zuvor angeſtellten [b]) Eigenthums-Klage, findet nicht ſtatt; ſo wenig auch dieſes, daß Kläger, nach ſeinem erlangt gehabten Beſitze, die Sache nicht ferner [c]) mit gutem Glauben inne gehabt habe, demſelben entgegen geſetzt werden mag.

Von der *actione* [d]) *rescissoria* (§. 373.)

§. 442. Deren Grund [1]) iſt die Zuſtändigkeit eines gewiſſen Rechts, welches durch Verjährung zwar ver-

y) *L.* 12. §. 7. *D. de publ. in rem act.* Hommel *rhaps. obs.* 648. — Zu Num. 1 — 3. hier oben, vergl. Note 1. zu §. 155.

*) *L.* 12. §. 4. *D. eod. tit.*

z) Cramer *tom.* 4. *obs.* 1153. S. 466. u. f. — Weſtphal a. a. O. §. 1020. f. Geſterding a. a. O. §. 57.

a) *L.* 16. *D. de publ. in rem act.* — Weſtphal a. a. O. §. 1022. ff. Glück a. a. O. §. 598.

b) *L.* 39. §. 1. *D. de evict.* — Wächtler *opuscul. edit.* Trotz 1733. *pag.* 78. *seqq.*

c) *L.* 7. §. 12. 16. *et* 17. *D. de publ. in rem act.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 2. §. 20. — Gebrüd. Overbek Meditat. 1. Thl. Med. 30. Fritz angef. Erläuter. 2. Heft. S. 311.

---

d) §. 5. *J. de actionibus. Lib.* 4. *tit.* 6. *D. ex quibus causis majores* 25. *annis in integrum restituantur. lib.* 2. *tit.* 4. *C. quibus ex causis majores in integrum restituantur.* ſ. §. 65. Note 1) und m) oben. — G. L. Mencken *introd. in doctrin. de act. pag.* 69. und daſ. Madihn *in adnotatt.* G. E. Burchardi die Lehre v. d. Wiedereinſetz. in den vor. Stand. 1831. §. 24. f. — Wie unrichtig es iſt, dieſe Klage in die Reihe der dinglichen zu ſetzen und wohl gar auf ein fingirtes Eigenthum, mit dem Verf. (ſ. §. 431.), zu ſtützen, das zeigt ſchon das Ende des nächſten §. 442. Vielmehr gehört dieſe Lehre unten hin, zu §. 1440. f. Glück a. a. O. VI. §. 470.

1) Nimmt man, mit Glück (a. a. O. V. §. 434. S. 407 — 413.) den Unterſchied zwiſchen *remedium rescindens* und *rescissorium* (beziehungsweiſe, auch *institutorium*, ſ. Glück

lohren, aber vermöge gerechter Urſache [2] der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, als noch fortdauernd [e] anzunehmen iſt. Gedachtes Recht iſt nun entweder dinglich, beſonders das Eigenthum [f], oder perſönlich [g]; und eben daher auch die actio rescissoria theils [h] realis, theils personalis.

§. 443. Der Kläger iſt derjenige, welcher ſein Recht durch Verjährung zwar verlohren hat, dem aber eine gerechte Urſache der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand [i] zu Statten kommt. Auch deſſen Erbe [k].

§. 444. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Recht [3] wider den Kläger verjährt [l] hat. Auch

a. a. O. VI. S. 44. und XIV. §. 923. S. 469.) als gegründet an, ſo bedarf es gar keiner beſonderen Betrachtung der *actio rescissoria*, da dieſe ja keine ſelbſtſtändige, ſondern nur die verlohrne frühere Klage (von gar mannichfaltiger Beſchaffenheit) iſt, welche man vermittelſt der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wieder erhält. (§. 859. f. unten.) Hat der Verf. doch der *actio* institutoria auch nicht beſonders gedacht! — Ohnehin läßt ſich ein allgemeiner eigenthümlicher Klaggrund für die *actio rescissoria* gar nicht angeben, noch dabey jede Partey im Allgemeinen, durchgreifend bezeichnen. — Wollte man dagegen das *remedium* rescindens, als cumulirt mit der verlohrenen Klage, beſchreiben; ſo würde man hier, den §§. 1440. ff. unten, vorgreifen.

2) Die einzelnen Arten der Reſtitution ſind in dieſer Beziehung durchgegangen in Glück *Opuscul. jurid. fascic.* 2. *pag.* 403. *seqq.* §. 21—25.

e) §. 5. *J. de action.* — und dazu Vinnius im *Commentar. ad h. l.*

f) §. 5. *J. de act. l.* 24. *C. de rei vind. l. fin. C. quib. ex caus. maj.*

g) *L.* 18. *C. de postlim. revers.* — *L.* 16. *C. ad S. C. Vellej.*

h) Struv *exerc.* 8. *th.* 83. und daſelbſt Müller. Lauterbach *coll. pract. Lib.* 4. *tit.* 6. §. 24. *et* 25. — *l.* 9. §. 4. *D. quod metus causa.*

---

i) *L.* 1. §. 1. *l.* 15. *l.* 23. §. *fin. D. ex quib. caus. maj.*

k) *L.* 35. §. 6. *D. ex quib. caus. major. l. fin. C. quib. ex caus. maj. in integr.*

---

3) Richtiger wird man ſagen: gegen welchen die verjährte (nun reſtituirte) Klage des Gegners, „ihrer Natur nach, erhoben werden kann;" denn, nur alsdann umfaßt man, auch die perſönliche *actio rescissoria.*

l) *L.* 17. §. 1. *l.* 30. *pr. et* §. 1. *D. ex quib. caus. maj.*

deſſen Nachfolger, er ſey ſein Erbe, oder jemand anders [m]), welcher bey der Realreſciſſorien-Klage die Sache beſitzet [mm]).

§. 445. Das Geſuch iſt: die vollbrachte Verjährung wieder [4]) aufzuheben; und den Kläger für einen ſolchen, dem ſein Recht noch zuſtehet [n]), zu erklären (§. 65.).

§. 446. Wider dieſe Klage kann zur Einrede (vergl. Note 1. zu §. 155.) gebraucht werden, 1) die Verjährung von vier [o]) Jahren [*]); 2) der Mangel einer rechtmäßigen Urſache, zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (§. 442.); 3) die Verabſäumung des in L. 2. C. de annal. except. enthaltenen Rechtsmittels, weshalb nunmehr die Verjährung, welche der Beklagte für ſich hat, nicht wieder dürfe aufgehoben [p]) werden [5]).

---

m) *L.* 17. *l.* 30. §. 1. *D. ex quib. caus. maj.* — Nur wird vorausgeſetzt, daß die reſtituirte Klage durch den Tod des urſprünglichen Gegners, nicht erloſchen ſey, ſ. §. 53.

mm) *L.* 30. *pr. D. ex quib. caus. major. l.* 13. §. 1. *D. de minoribus.*

---

4) Durch dieſe Bitte wird eigentlich das *remedium* rescindens (Note 1. zu §. 442.) bezeichnet, während der Verf. von der *actio* rescissoria allein, — folglich ohne die Cumulation mit jenem Rechtsmittel vorauszuſetzen, — redet. Glück a. a. O. V. S. 412. f.

n) *L.* 23. §. 2. und *l.* 28. §. *fin. D. eod.* §. 5. *I. de act.* — Genau genommen, muß die Bitte ſich ganz nach der Natur der reſtituirten Klage richten. Wäre aber deren Reſtitution noch nicht bewilligt, ſo würden die Gründe dafür, als eine (etwan zu anticipirende) Replik vorzutragen ſeyn.

---

o) *L. fin. C. de tempor. in integr. restit.* Siehe jedoch Wernher *P.* 7. *obs.* 241. — Der Verf. vermiſcht hier die Verjährung des *remedii rescindentis*, mit der, des *rescissorii. L.* 26. §. 7. *et* 8. *D. ex quib. caus. maj.*

*) Mencken *c. l. pag.* 79. *not.* 186.

p) Hahn ad Wesenbec. *lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 6. Struv *exerc.* 8. §. 70. Stryck *usus mod. pand. Lib.* 4. *tit.* 6. §. 1. Anderer Meinung iſt Lauterbach *coll. pract. Lib.* 4. *tit.* 6. §. 12. *et* 13. Berger *oecon. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 37. *not.* 17. S. auch Glück a. a. O. VI. S. 43.

5) Von der ſubſidiariſchen Eigenſchaft der Restitutio in in-

Von der *actione* q) *Pauliana* (373.).

§. 447. Der Grund dieſer Klage iſt die Zuſtändigkeit eines, auf erdichtete Weiſe behaltenen [1]),

tegr. ſ. Karl Albert Schneider die allgemein ſubſidiären Klagen des Röm. R. 1834. S. 224. ff.

---

q) §. 6. *J. de action. lib.* 42. *tit.* 8. *D. quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. Lib.* 7. *tit.* 75. *C. de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt.* Gottfr. Lud. Mencken jun. *opuscul* Hal. 1770. D. X. pag. 299. Weber Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. Betracht. 7. — Von den zum Nachtheil der Gläubiger gereichenden Diſpoſitionen des Gemein-Schuldners überhaupt, und beſonders von der Natur und Wirkung der Paulianiſchen Klage und den verſchiedenen Rechtsſtreitigkeiten in Anſehung derſelben, ſ. beſonders Dabelow ſyſtemat. Erläuter. der Lehre v. Concurs der Gläubiger I. 77. ff. und deſſen ausführl. Entwickelung dieſer Lehre 1801. Cap. 13. S. 375. ff. — Happel Beobacht. beym Ausbruch ein. Concurſ. 1801. Deſſelben Erörter. der beym Conc.-Proceſſe vorkommend. wichtigſt. Gegenſt. 1803. S. 124—195. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 174.

1) Des Verf. irrige Anſicht von dem Grunde der Pauliſchen Klage, hat der ſeel. Weber ſchon gerügt; ſ. Note d) zu §. 449. unten, und die Erörterung dieſer Streitfrage, in Dabelows ausführl. Entwickel. d. Lehre v. Concurſe S. 390—409. — Die Fiction, deren der Verf. hier erwähnt und welche er doch nur auf den Gemeinſchuldner, nicht aber auf die mit der *actio Pauliana* klagenden Gläubiger (da letztere die veräußerten und nun zu reſtituirenden Rechte bisher noch gar nicht gehabt haben), beziehen kann, paßt um ſo weniger, weil dem veräußernden Gemeinſchuldner ſelbſt, die Zurückforderung deſſen, was er *animo fraudandi creditores* veräußert hat, in keinem Falle geſtattet iſt. *arg. L.* 4. *C. de revocand. his, quae in fraud. L.* 1. §. 1. *D. de doli mali et metus except.* Karl Alb. Schneider a. a. O. S. 273. Darum hat von Berger eine paſſendere (wiewohl gleichfalls ungegründete) Fiction dieſer Klage zum Grunde gelegt. ſ. deſſelben *Oeconom. juris II*, 2. *th.* 34. *pag.* 310. *edit.* Hauboldi. — ſ. noch von Schröter in d. Zeitſchr. für Civil-R. u. Proc. VI. Bd. S. 131. ff. auch Francke im Arch. f. d. civiliſt. Prax. 16. Thl. S. 125. ff. u. Laspeyres daſelbſt 21. Bd. S. 35. ff.

Rechts, welches der Schuldner durch die, zum Schaden ſeiner Gläubiger, unter den Lebendigen aus Gefährde[r]), oder auf den Todesfall auch ohne Gefährde[s]), vorgenommene Veräußerung zwar verlohren hat, wogegen aber die Gläubiger dergeſtalt wieder in den vorigen Stand einzuſetzen ſind, daß die Veräußerung für nicht geſchehen[t]) geachtet werden muß. Zuvor erwähntes Recht iſt nun, wie bey der Reſciſſorienklage (§. 442.), entweder ein dingliches[u]) Recht, beſonders das Eigenthum, oder ein perſönliches[x]) Recht. Im erſten Fall wird dieſe Klage die *actio Pauliana realis*, im andern Fall aber, die *actio Pauliana personalis* genannt[y]).

§. 448. Der Kläger iſt der Gläubiger[z]), zu

r) §. 3. *J. quib. ex caus. manumit. l.* 1. *l.* 6. §. 11. *l.* 10 §. 1. *l.* 15. *D. quae in fraud. credit.*

s) *L.* 1. §. 1. *D. si quid in fraud. patroni*, *l.* 6. §. 13. *D. quae in fraud. cred.* verglichen mit §. 3. *in fin. I. de lege falcid.* — Voet *comment. ad pand.* 42. *VIII.* §. 9. Dabelow ausführl. Entwickel. S. 417. f.

t) §. 6. *I. de action. l.* 10. §. 22. *D. quae in fraud. credit.* Dan. Nettelbladt *exercitat. academ. diss.* 1.

u) §. 6. *I. de action. l.* 2, 4. *et* 10. *pr. l.* 14. *pr. l.* 18. *D. quae in fraud. credit.* — Aus dem Gegenſtande der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, folgt die rechtliche Natur der Klage nicht, mit welcher man um Reſtitution nachſucht! ſ. Feuerbach civiliſt. Verſ. I. Bd. S. 273.

x) *L.* 10. §. 22. *l.* 14. *l.* 17. *D. quae in fraud. credit.* desgleichen *l.* 38. *pr. et* §. 4. *D. de usur.* — Vinnius *in institut. comment. ad* §. 6. *de action. n.* 1, *seq.*

y) J. H. Boehmer *de actionib. Sect. II. c.* 2. §. 27. — Vergl. jedoch Dabelow a. a. O. §. 87. (S. 390. ff. der ausführl. Entwickel.) Thibaut Verſuche 2. Bd. S. 45. Aufl. 1. welche dieſe Abtheilung der actio paull. mit Recht verwerfen. — Von den Fällen, in welchen actio Paulliana *utilis* Statt findet. *L.* 6. §. 13. *L.* 10. §. 10. *D. Quae in fraud. credit.* Dabelow a. a. O. §. 101. (oder ausf. Entw. S. 417. ff.)

z) §. 6. *J. de action. l.* 1. *pr. l.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. quae in fraud. credit. l.* 1. *C. de revocand. his, quae in fraud.* — ſ. Francke a. a. O. S. 133. §. 1. a. E.

deſſen Nachtheil der Schuldner die Veräußerung [1]) vorgenommen hat. Er beſtehe nun aus einer [a]), oder mehreren Perſonen. Ingleichen deſſen [b]) Erbe (§. 55.) und Nachfolger. Nicht der Erbe des Schuldners [c]), ſo wenig als der Schuldner ſelbſt [2]).

§. 449. Der Beklagte [3]) iſt, bey der actione Pauliana reali (§. 447.) der Beſitzer [d]) der zum Nach-

1) Was hierunter verſtanden werde, davon ſ. *L.* 1. §. 2. *l.* 2—6. *D. quae in fraud. credit.* und vom Nicht-Erwerb insbeſondere, Geiger und Glück Rechtsfälle III. Bd. S. 207. ff. *N. XLIII.* Gottfr. Phil. von Bülow Abhandl. üb. einz. Mater. des röm. bürgerl. R. 2. Thl. S. 209. ff.

a) *L.* 1. *pr.* „verbis": *vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit*„ *l.* 10. §. 6. 7. *D. quae in fraud. cred.* Schacher *colleg. pract. lib.* 42. *tit.* 8.— Das Geſetz nennt auch den Curator bonorum, als zu dieſer Klage berechtigt. vergl. Stepf ſyſt. Lehre v. Contradictor 1791. §. 71. f. (Ausg. 2. 1821. §. 58.)

b) *L.* 10. §. 25. *D. quae in fraud. credit.* — vergl. noch §. 1. derſelben *l.* 10. und *l.* 16. *D. eod. tit.*

c) *L.* 4. *C. de revoc. his quae in fraud. cred.* Struv *exerc.* 44. *th.* 75.

2) Es verdient wohl bemerkt zu werden, daß dieſe Klage vor wirklich ausgebrochenem Concurſe nicht erhoben werden könne. *D.* 6. §. 14. *L.* 10. §. 1. *et* 18. *L. quae in fraud.* G. Happel Beobacht. b. Ausbruch ein. Concurſ. S. 144. ff. de Canngiesser *decis. Hassocass. tom.* 2. *dec.* 236. *n.* 3. *et* 4. Hommel *rhaps. quaest. IV. obs.* 539. *n.* 17. ſ. jedoch de Berger *oecon. juris edit.* Hauboldi *pag.* 318. *not. r).*

3) Die richtigere Bezeichnung des Beklagten ſ. in Dabelow ausf. Entwick. S. 412—417. Voet *comment. ad pand.* 42. *VIII.* §. 4—11.

d) §. 6. *I. de action.* — Die Paulianiſche Klage, welche in Rückſicht auf den Grund und das Object derſelben nicht füglich anders, als zu den perſönlichen Klagen gerechnet werden kann, findet eigentlich nur wider denjenigen Statt, an welchen der Schuldner vorſätzlich zum Nachtheil ſeiner Gläubiger etwas veräußert, oder aus dem Seinigen weggegeben hat, und der entweder um jene häßliche Abſicht des Schuldners mit gewußt hat, oder doch mit dem Schaden der Gläubiger durch den Handel reicher geworden iſt. Gegen einen andern dritten Beſitzer findet die Klage nicht Statt; es wäre denn, daß er doli et fraudis conscius die

theil des Klägers veräußerten Sache. Ingleichem der Erbe, in ſo weit [e]) etwas auf ihn gekommen. Hingegen bey der actione Pauliana personali findet ſie wider den Schuldner („des Veräuſerers") ſtatt, dem die Schuld iſt erlaſſen [f]) worden. Es kann auch dieſe perſönliche Pauliniſche Klage wieder den Schuldner[g]) ſelbſt, der die Veräuſſerung vorgenommen angeſtellet werden.

§. 450. Das Geſuch iſt; die Veräußerung (wieder aufzuheben, und ſelbige) zum Beſten des Klägers für nicht geſchehen [h]) zu erklären, folglich alles wieder in den Stand zu ſetzen, worin es zur Zeit der geſchehenen Veräußerung [i]) ſich befunden hat.

§. 451. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann man wider dieſe Klage vorſchützen; 1) die Verjährung [k]), 2) daß keine Veräußerung [l]) geſchehen;

Sache erworben haben ſollte. *L.* 9. *D. Quae in fraud. credit.* Dabelow a. a. O. §. 95. 96. 102. ꝛc. (oder ausführl. Entwickel. S. 405. ff.)

e) *L.* 10. §. 25. *l.* 11. *D. quae in fraud. cred.* — Dabelow a. a. O. §. 100. oder deſſen ausf. Entw. S. 417.

f) *L.* 17. *pr. D. quae in fraud. cred.* — ſ. noch Leyser *spec.* 494. *m.* 13—18. Kind *quaest. for. edit.* 2. *tom. II. c.* 63. *pag.* 275.

g) *L.* 1. *pr. l. fin.* §. 7. *D. quae in fraud. cred.* Voet *l. c.* §. 10. Schweppe das Syſtem d. Concurſ. der Gläubiger. 3. Edit. §. 87.

h) §. 6. *J. de action.* — vergl. Stepf a. a. O. §. 76. (2. Edit. §. 61.)

i) *L.* 10. §. 22. *D. quae in fraud. cred.* — Dabelow a. a. O. §. 108. (pag. 440. d. ausführl. Entw.).

k) *L.* 1. *pr. l.* 10. *pr. l.* 6. §. *fin. l.* 10. §. 18 *et* 24. *D. quae in fraud. cred.* Stryck *usus mod. pand. Lib.* 42. *tit.* 9. §. 4. Lauterbach *coll. pract. L.* 42. *tit.* 8. §. 16. — Hommel *Rhapsod. quaest. observ.* 539. Dabelow a. a. O. §. 110 und 111. (pag. 444. d. ausführl. Entw.) Glück Pand. Comment. V. S. 440.

l) *L.* 6. *pr.* §. 2. *seqq. l.* 19. *l.* 20. *D. quae in fraud. cred.* Struv *exerc.* 44. *th.* 74. und daſelbſt Müller. Wernher *P.* 1. *obs.* 289. und *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 485. ſ. Note 1. zu §. 448. — Dabelow a. a. O. §. 116. (pag. 452. d. ausführl. Entw.)

3) daß ſelbige ſchon vor erregtem Concurs [m]) unternommen worden ſey; 4) daß ſie dem Kläger nicht ſchade [n]); 5) daß ſelbige nicht aus Gefährde [o]) geſchehen ſey (§. 447.); 6) daß er, Beklagter, dabey ſein eigens Recht [p]) wahrgenommen; 7) daß er die Sache von dem verarmten Schuldner mit Zufriedenheit der Gläubiger [q]) erhalten habe; 8) daß die Sache zu Grunde gegangen ſey; 9) daß er, Beklägter, von der Veräußerung ſich nicht reicher [r]) befinde; 10) daß ihm erſt ſein Kaufgeld [s]) wieder gegeben werden müſſe;

m) *L.* 8. §. 1. *D. de reb. auct. judic. possid.* Wernher *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 67. — ſ. aber Hommel rhaps. obs. 539. n. 5.

n) *L.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. quae in fraud. cred.* — Happel Beobacht. S. 136.

o) *L.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. quae in fraud. cred.* — vergleiche §. 3. J. Quibus ex causis manumittere non licet. In Anſehung des hierüber zu führenden Beweiſes ſ. Dabelow a. a. O. §. 98. (pag. 410. d. ausf. Entw.) und Müller ad Leyser. V. 2. *observ.* 816.

p) *L.* 6. §. 6. u. 7. *l.* 24. *in fin. D. quae in fraud. cred.* Wernher *P.* 7. *obs.* 2. Leyser *spec.* 495. *et* 496. — Von der Paulianiſchen Klage wegen der, zur Begünſtigung eines Gläubigers vor andern, geſchehenen Zahlung oder Gebung an Zahlungs-Statt ſ. Dabelow §. 102. ꝛc. (pag. 442. der ausf. Entwick.) u. daſ. angef. *DD.* u. Archiv f. d. civiliſt. Prax. 16. Bd. S. 125. ff. u. Bd. 21. S. 35. ff. ingleichen wegen eines in ſolcher Abſicht ertheileten Pfand- oder andern Vorzugsrechts, Dabelow §. 105. (pag. 431. d. ausführl. Entw.) C. F. Walch *opuscul. III.* 9. Klein Annalen d. Geſetzgeb. I. 145. Weber Beyträge I. 7.— C. A. Gottschalck *selecta discept. forens. t.* 1. *cap.* 36.

q) *L.* 6. §. 9. *D. quae in fraud. cred. l.* 147. *D. de reg. jur.*

r) *L* 6. §. 11. *D. quae in fraud. cred.* Müller ad Leyser. observ. 818.

s) *L.* 7. und 8. *D. eod.* — Der Beklagte war beym Erwerb der Sache entweder fraudis conscius oder nicht: hier kann er ſein Kaufgeld wiederfordern, weil er nur haftet, in ſofern er ſich reicher befindet; von jenem Falle ordnen aber *LL. cit.*, daß er, der Regel nach, das Kaufgeld nicht erſetzt verlangen könne, außer wenn es bey der Concursmaſſe noch in Natura vorhanden ſeyn ſollte.

11) daß Kläger, zur Zeit der Veräußerung, des Schuldners Gläubiger nicht geweſen t).

Von dem *remedio indemnitatis* †).

§. 451 a. Wenn über das Vermögen eines Erben Concurs entſteht, ſo kommt den Erbſchaftsgläubigern*) dieſes *remedium indemnitatis* zu Statten, wodurch ſelbige das mildrichterliche Amt imploriren ††), daß zu ihrer vorzüglichen Befriedigung das Vermögen des Erblaſſers von dem des Erben getrennt werden möchte.

---

§. 452. Die perſönlichen 1) Klagen, welche dem Eigenthümer zuſtehen (§. 431.), ſind theils actio-

t) *L.* 10. §. 1. *l.* 15. *D. eod.*

---

†) *L.* 2. *C. de bon. auct. jud. possid.* — *Tit. Digest. de separationibus* XLII. 6. — Man kann dem Verf. ſo wenig bey Aufzählung des hier berührten *beneficii* separationis unter den Eigenthumsklagen (§. 431.), als in Hinſicht obiger, ganz unbeſtimmter, Benennung folgen. ſ. C. G. v. Gmelin die Ordn. der Gläub. im Gantproc. 5. Aufl. §. 32. u. 57. ff. Schweppe d. Syſtem d. Concurſ. d. Gläubiger. 3. *edit.* §. 147. ff.

*) Nicht bloß eigentliche Gläubiger des Verſtorbenen, ſondern alle, die einen vollkommenen Anſpruch an den Nachlaß haben, mithin auch die Legatarien. *L.* 1. §. 1. 2. 5. *L.* 6. *pr. D. de separat.* Archiv f. d. civiliſt. Prax. 12. Bd. S. 226. ff.

††) Siehe meine (Schmidt) Abhandlung von Separatiſten. Jena 1785. II. Th. §. 7. — Dabelow a. a. O. *III.* 351. (pag. 325. und 674. d. ausführl. Entw.) Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. §. 709.

---

1) So gewiß es iſt, daß gewiſſe perſönliche Klagen nur vom Eigenthümer (wenigſtens dem präſumtiven, §. 437.) angeſtellt werden können, z. B. die *condictio furtiva;* ſo wenig richtig iſt doch das, was der Verf. von dieſer Frage (ſogar in Anſehung der Contractsklagen) hier ſagt. Man ſehe nur, zu I, *L.* 3. §. 1. 3. *et* 4. *D. ad exhibend.* und von *act.:* nativis z. B. *L.* 9. §. 4. *D. de pignerati. act. L.* 15 *et* 16. *D. commodati. L.* 1. §. 39. *D. depositi L.* 1. §. 39. *D. depositi L.* 7. *D. l.* 6 *C. locati.*

nes *dativae* (§. 34.), als I) *actio ad exhibendum* [u]), II) *actio in factum*, deren [x]) er ſich, in Mangel einer dinglichen Klage, in mehr als einem Falle, nützlich bedienen kann; III) *condictio* [y]) *furtiva* (?); theils actiones *nativae*, ſowohl aus einer erlaubten That (§. 35—39.), beſonders einem Contract, mit welchem die Verbindlichkeit, die Sache wieder zu geben, verknüpft iſt (§. 430.), als auch aus einer unerlaubten That, z. B. *actio in factum de alienatione judicii mutandi causa* [z]) *facta*: von welchen Klagen unten, am gehörigen Orte.

---

§. 453. Will der Eigenthümer [1]) poſſeſſoriſch klagen (§. 429.), ſo kommen ihm, nach Verſchiedenheit der Fälle, zu ſtatten, erſtlich interdicta *adipiscendae* possessionis, als 1) das *interdictum de tabulis* [a]) *exhibendis* 2) das *remedium utile* [b]) *ex l.*

u) *L.* 1. *l.* 3. §. 3. 4. 12. *D. ad exhib.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 2. §. 2. bis 6. — Glück Erl. d. Pand. XI. §. 741. ff. — Der Verf. hätte auch die Interdicte *de glande legenda* (§. 167. Note I.) und *de arboribus caedendis* (Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 460.) hier nennen ſollen.

x) *L.* 23. §. 5. *l.* 52. *D. de rei vindicat.* Böhmer *l. c.* §. 11. bis 14.

y) L. 1. D. *de cond. furt.* — Ueber den Grund dieſer Klage, ſ. Glück a. a. O. XIII. §. 839. S. 231. ff.

z) L. 1. 7. D. *de alienat. judic. mut. caus. fact.* — Glück a. a. O. VI. §. 473. f.

1) Auch die Verbindung, worin der Verf. hier die Beſitzklagen als mit dem Eigenthume ſtehend anführt, iſt theils nur zufällig, — ſ. v. Savigny das Recht d. Beſitzes 6. Ausg. §. 36. S. 466. — theils ganz ungegründet. — ſ. *L.* 3. §. 8. — 11. *D. ad exhibendum*, (unten, §. 524. ff.) *L.* 11. §. 14. *D. quod. vi aut clam*, Westphal *de libertate et servitutib.* §. 1067. v. Löhr, in deſſen u. v. Grolman Magaz. für Rechtswiſſ. 3. Bd. S. 487. Note 1). und, wegen des interd. fraudatorii, die Note 1 zu dem nächſtfolgenden §.

a) *L.* 3. §. 18. *D. de tab. exhib.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 655. a. E.

b) Lauterbach *coll. pract. Libro* 30. §. 43. Finkelthaus *obs. pract. obs.* 121. Carpzov *P.* 3. *const.* 13. *def.* 35. Brunnemann *ad l. fin. C. de edict.*

fin. C. de edict. D. Had. toll.; zweitens interdicta *retinendae* possessionis; als 1) das *interdictum* c) *uti possidetis* und d) *utrubi* (§. 173.), beſonders das *interdictum* e) *de superficiebus* (§. 174.), oder auch die ſummariſche Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.); 2) das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175. u. f.); 3) das *interdictum de novi operis nunciatione* (§. 180.); drittens remedia *recuperandae* possessionis, als 1) das *interdictum* f) *unde vi* (§. 207.) und 2) das *interdictum fraudatorium* (§. 206.); ingleichem 3) die *actio spolii* (§. 213.).

Von dem *interdicto* fraudatorio g).

§. 454. Deſſen Grund i) iſt eine offenbare h)

D. Had. toll. num. 20. Obgleich Andere dieſer Meinung nicht beypflichten, als Coler *de proc. exec. P.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. Mevius *P.* 1. *decis.* 97. Stryck *usus mod. pand. lib.* 43. *tit.* 2. §. 7.

c) L. 1. §. 1. *et* 2 *D. uti possid.* l. 12. §. 1. *D. de adquir. vel. amitt. poss.* Lauterbach *l. c. Libr.* 43. *tit.* 17. §. 5. — ſ. aber *L.* 4. *D. uti possid.*

d) §. 4. *J. de interd.* l. *un. pr. et* §. 1. *D. utrubi.*

e) *Lib.* 43. *tit.* 18. *D. de superficiebus.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 17. v. Savigny a. a. O. §. 47.

f) *L.* 18. §. 1. *D. de vi* — vergl. aber *L.* 1. §. 9. *L.* 12. *D. eod.*

---

g) L. 67. §. 1. *et* 2. *D. ad Senat. cons. Trebell. L.* 96. *pr. D. de solut.* (*L.* 60. *D. Mandati*) Westenberg *princ. jur. sec. ordin. Dig. lib.* 42. *tit.* 8. §. 19. Dabelow ausführl. Entwick. d. Lehre v. Concurs. S. 447. ff. A. Schweppe. Das römiſche Privatrecht. 3. Ausg. §. 1002. a. C. Thibaut Pand. Syſt. 8. Edit. §. 688.

i) Da die Concursgläubiger durch dieſes Interdict einen Beſitz erlangen, welchen ſie bis dahin noch überall nicht gehabt haben, und da ſie die Perſon des veräußernden Schuldners dabey nicht vorſtellen können, weil ihnen außerdem *exc. rei vendit. et traditae* entgegenſtehen würde; ſo gehört dieſes Interdict zu den *interdictis* recuperandae *possessionis* eben ſo wenig, wie die *actio pauliana* zu den Eigenthumsklagen. §. 447. Note.

h) *L.* 10. *pr. D. quae in fraud. cred.*

von dem Schuldner zum Nachtheil ſeiner Gläubiger betrüglich („abſichtlich") unternommene Veräußerung.

§. 455. Der Implorant iſt der verletzte Gläubiger [i]) oder deſſen Erbe [k]).

§. 456. Der Implorat iſt der Beſitzer der veräußerten Sache [l]), zumal wenn er an dem Betruge des Schuldners wiſſentlich Theil genommen hat [m]).

§. 457. Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er den Beſitz der [„in *fraudem creditorum* veräußerten"]: Sache mit allem, was dazu gehört, an Imploranten abtrete [n]).

§. 458. Zur Einrede (ſ. §. 155. Note 1.): dient 1) daß keine offenbar nachtheilige Veräußerung geſchehen ſey, 2) daß Implorat um den Betrug des Schuldners nichts [o]) gewußt; 3) daß er keinen Antheil [p]) daran genommen habe; 4) daß die Unzulänglichkeit [q]) des Vermögens nicht aus des verſtorbenen Schuldners, ſondern ſeines Erben Schuldenlaſt herrühre; 4) die Verjährung [r]).

i) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. eod.* — Man vermuthet mehr die Sätze dieſes und der folgenden §§., als daß ſie in den angeführten Geſetzen ſtänden, da dieſe nur von der *actio pauliana* reden.

k) *L.* 10. §. *ult. D. eod.* vergl. §. 448. oben, nebſt den Noten dazu.

l) *L.* 6. §. 11. *D. eod.* — ſ. die Noten zu §. 449. oben.

m) *L.* 10. *pr. D. eod. l.* 96. *pr. D. de solut.*

n) *L.* 10. §. 19. *seq. l.* 25. §. 4. 6. *D. quae in fraud. cred.*

o) *L.* 6. §. 8. *D. quae in fraud. cred.*

p) *L.* 10. §. 2. *D. eod.*

q) *L.* 10. §. 9. *D. eod.*

r) *L.* 10. *pr. D. eod.* — S. noch Conr. Sigism. Car. Haenlein D. *de action. paulian. natura.* Erl. 1785. §. 2. et 22.

II. Von den der Dienſtbarkeitsrechte oder Gerechtigkeiten wegen Statt findenden dinglichen Klagen (§. 428.).

§. 459. Bey Dienſtbarkeiten kann nicht nur über das Recht, ſondern auch über den Beſitz („*vel* [1]) *quasi*“) geſtritten werden. Betrifft der Streit das Recht, ſo iſt die Dienſtbarkeit entweder ſchon errichtet, oder nicht, ſondern man hat nur erſt ein Recht zur Errichtung derſelben. Iſt dieſes, ſo findet deshalb eine perſönliche [2]) Klage, theils aus Geſetzen unmittelbar [rr]), theils mittelbar aus einer verbindlichen Handlung [s]) Statt (§. 34.). Die erſte läßt ſich durch eine Imploration des richterlichen Amtes ausüben. — Hingegen iſt jenes, ſo kann ſowohl vor, als nach (§. 481.) Endigung der Dienſtbarkeit, ein Streit entſtehen. Vor Endigung der Dienſtbarkeit wird entweder über die Dienſtbarkeit ſelbſt, oder nur wegen gewiſſer Rechte derſelben geſtritten, ohne daß die Dienſtbarkeit ſelbſt in Zweifel gezogen wird. Im letztern Fall bedienet man ſich einer Imploration [t]); die man auch wegen einer zu beſtellenden Caution [u]) gebrauchen kann [x]).

1) v. Savigny d. Recht d. Beſitzes 6. Aufl. §. 12. S. 210. ff. u. §. 44—46.

2) Vergl. aber noch Glück Erläut. der Pand. IX. Th. §. 628. a. E. S. 95—100. u. 105. — Als Einrede kann ein Anſpruch auf Beſtellung einer Servitut nicht verfolgt werden.

rr) *L.* 22. §. 3. *D. fam. ercisc. l.* 20. *pr. D. si servit. vindic. l.* 6. §. 1. *D. de usufr. et quemad. l.* 44. §. *ult. D. de legat. I. L.* 12. *pr. D. de religios.* Wernher *P.* 5. *obs.* 57. Leyser *spec.* 109. *med.* 9. Chr. Lud. Crellii *dissertat. atque progr. fasc.* 9. *Nr.* 75. Glück a. a. O. §. 628. Elvers Themis. I. 4.

s) §. 1. *J. de action.* — *L.* 3. *pr. D. de obl. et act.* Glück a. a. O. §. 626. u. X. Thl. §. 685.

t) *L.* 11. *pr. D. quemadm. servit. amitt.* — ſ. aber *L.* 4. §. 5. *D. si servit. vindic.* Glück a. a. O. §. 685. S. 237.

u) *Lib.* 7. *tit.* 9. *D. usufructuarius quemadmodum caveat.* — Glück a. a. O. §. 656. S. 488. ff.

x) *L.* 13. *pr. D. de usufructu* Lauterbach *coll. pract. lib.* 7. *tit.* 9. §. 4.

Im erſten Fall hingegen werden die Dienſtbarkeitsklagen angeſtellt, wovon gleich im folgenden.

§. 460. Man ſtreitet nämlich über die Dienſtbarkeiten ſelbſt, entweder um ein Recht auf des Andern Sache zu behaupten, oder um das angemaßte Recht des Andern abzulehnen. Im erſten Fall *actio confessoria*, im zweiten Fall *actio* y) *negatoria*; deren jede entweder *directa*, oder z) utilis iſt (§. 26.).

Von der *actione* 1) *confessoria* directa a).

§. 461. Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung eines gewiſſen perſönlichen oder dinglichen Dienſtbarkeitsrechts, welches dem Kläger auf des Beklagten, oder eines Andern b) Sache zuſtehet c), und worin er von ſeinem Gegner beunruhigt d) wird.

§. 462. Der Kläger iſt eigentlich derjenige, deſſen Perſon, oder Gute die Gerechtigkeit e) zuſtehet,

y) §. 2. *J. de action.* — *L.* 2. *D. si servit. vindicetur.* Glück a. a. O. §. 685. S. 227 —234. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 292. f. Note 21) und der daſelbſt Genannte.

z) Svendendörffer *de act. for. cap.* 2. *memb.* 2. Eckard *exam. act. for. P. I.* S. 137. u. f. desgleichen *P. X.* S. 204. u. f. — *L.* 16. *D. de servitut.* Anders gebraucht man dieſen Ausdruck heutiges Tags. ſ. Glück a. a. O. §. 686.

---

1) Man verwechsle dieſe *confessoria* actio nicht mit der in *L.* 23. §. 11. *D. ad L. Aquil.* eben ſo genannten. ſ. Glück a. a. O. XI. S. 267.

a) *Lib.* 8. *tit.* 5. *D. si servitus vindicetur. Lib.* 7. *tit.* 6. *D. si usus fructus petatur.* Svendendörffer *de act. for. cap.* 2. *memb.* 2. Eckard *exam. act. for. P.* 7. S. 30. u. f. — Westphal interpretat. jur. civ. de libertate et servitut. praedior. §. 964. sqq.

b) *L.* 10. §. 1. *D. si serv. vind.* — Westphal *l. c.* §. 977. et 978.

c) *L.* 13. §. 1. *l.* 19. *D. de damn. inf. l.* 30. *D. de noxal. act.*

d) *L.* 10. §. 1. *D. si serv. vind.* — ſ. Westphal *l. c.* §. 978. Note a). Glück Erläut. d. Pand. X. S. 236. f.

---

e) §. 2. *I. de action. l.* 5. *pr. D. si usufr. pet. l.* 2. §. 1. *l.* 6. §. 3. *D. si servit. vind.*

ſollte er ſich gleich in dem Quaſibeſitze [f]) des Dienſtbarkeitsrechtes befinden. Jedoch kann bey einer dinglichen Dienſtbarkeit auch derjenige, der das Gut nicht aus einem völligen, ſondern bloßem Nutzeigenthume [g]), oder Pfandrechte [h]), oder perſönlichen Dienſtbarkeitsrechte [i]) inne hat, oder dem ſonſt an der Erhaltung der Dienſtbarkeit beſonders [k]) gelegen iſt, ſich dieſer Klage nützlich („utiliter") bedienen.

§. 463. Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Kläger in der Ausübung der Gerechtigkeit hindert und dieſe ſelbigem nicht zugeſtehen [l]) will, ob er gleich die Dienſtbarkeit dem Kläger nicht ſchlechterdings [m]) leugnen ſollte; es ſey dieſes nun der Herr [n]) des dienenden Gutes, oder jemand anders, der zwar das dienende Gut nicht für ſich beſitzet, jedoch bey dem nicht-Vorhanden-ſeyn der Dienſtbarkeit ein Intereſſe hat [o]).

f) §. 2. *I. de action.* — Weſtphal *l. c.* §. 969. — Glück a. a. O. X. S. 235.

g) *L.* 3. §. *pen. D. de oper. nov. nunc. l.* 1. §. *fin. D. de superfic. II. F.* 8.

h) *L.* 16. *D. de servit. l.* 9. *D. de oper. nov. nunc.*

i) *L.* 1. *pr. l.* 5. §. 1. *D. si usufr. pet. l. un.* §. 4. *D. de remiss. l.* 1. *in fin. l.* 2. *D. de oper. nov. nunc.* — Westphal *l. c.* §. 975.

k) Siehe Berger *oecon. jur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 4. dem auch beypflichten Paelicke *doctr. de act. for. sect.* 2. *cap.* 2. *memb.* 5. §. 2. und Hommel *accession. ad* Stryckii *tract. de act. for. sect.* 2. *membr.* 4. §. 2. *not. f)* edit. Witteberg. 1769. — ſ. Haubold zu Berger *oecon. jur. l. c. nota* y). Kind *quaest. t.* 3. *cap.* 18. *ed.* 2.

---

l) *L.* 1. *pr. D. si ususfr. pet. l.* 4. §. 5. *l.* 10. §. 1. *D. si servit. vindic.* — Westphal *l. c.* §. 983. Die Störung, welche er beging, iſt deutlich anzugeben. Müller ad Struv. exerc. 13. thes. 46. Note *β)* Nr. III.

m) *L.* 4. §. 5. *D. si serv. vindic.* — Glück a. a. O. X. S. 236. f.

n) *L.* 6. §. 3. *D. si serv. vind.* — Westphal *l. c.* §. 977 — 982.

o) *L.* 10. §. 1. *D. si servit. vind. l.* 5. §. 1. 6. *D. si ususfruct. pet.* — die *exceptio laudationis* (§. 123.) leidet hier alſo keine Anwendung. Denn wäre die Störung der Ser-

§. 464. Das Geſuch wird auf eine Erklärung p) der dem Kläger, oder dem Gute zuſtehenden Gerechtigkeit gerichtet, und daß Beklagter daher den Kläger dabey geruhig zu laſſen, auch, der nicht fernern Beunruhigung halber, ihm Caution q) zu beſtellen verbunden.

§. 465. Zu den Einreden (ſ. Note 1 zu §. 155.) wider dieſe Klage, gehört 1) die Dienſtbarkeit ſey noch nicht errichtet (§. 459.); 2) der ſie verwilliget, habe kein Recht darzu r) gehabt; 3) Klägern ſtehe die Dienſtbarkeit nicht s) zu (§. 462.); er hat ſelbige zu beweiſen (§. 80 a.), ob er ſich gleich in deren Beſitz ss) befinden ſollte (§. 80. c.); 4) er habe an dem Gute, auf welchem die angebliche Gerechtigkeit haften ſolle, kein dingliches Recht, oder 5) er habe dabey kein t) gegründetes Intereſſe (§. 462.); 6) er habe von der Dienſtbarkeit keinen u) Nutzen; 7) die Dienſtbarkeit ſey wieder erloſchen, z. E. durch die Ver-

vitut auch in fremdem Auftrage und Namen geſchehen, ſo würde ſelbſt dann *L.* 1. §. 13. *D. de vi* gelten.

---

p) *L.* 8. §. 4. *D. si servit. vind.* — Glück a. a. O. X. S. 239.

q) *L.* 7. *D. si servit. vind.* — Wernher *P.* 1. *obs.* 290. *n.* 4. — Vom Erſatze der Früchte ſ. *L.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 6. *D. eod. tit.*

---

r) *L.* 2. *D. de servit. l.* 8. *D. comm. praed.* Wernher *P.* 1. *obs.* 223.

s) *L.* 14. *C. de usufr. et hab.* Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 51.

ss) *Arg. L.* 6. §. 1. *l.* 10. *pr. D. si serv. vind. l.* 9. *C. de servit.* Berger *oecon. jur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 3. Siehe auch Mencken *introd. in doctr. de act. for. sect.* 1. *cap.* 2. *memb.* 5. §. 9. *seq.* — Ueber dieſe Streitfrage ſ. Glück a. a. O. X. S. 250 — 254. und vorzüglich, Vorſt üb. d. Beweislaſt. 1816. §. 84 — 92. ſ. auch unten §. 470. Note ††).

t) Wernher *P.* 8. *obs.* 338.

u) *L.* 5. *D. si servit. vind.* — vergl. aber Thibaut civiliſt. Abhandl. S. 37 — 47.

jährung [x]), Conſolidation [y]) u. ſ. f. welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.). Hingegen die Einrede, daß das dienende oder herrſchende Grundſtück veräußert [z]) worden ſey, iſt unſtatthaft.

Von der *actione* [a]) *negatoria* directa (§. 460.).

§. 466. Deren Grund iſt die [b]) Verneinung der Dienſtbarkeit (?) und daß man von dem Gegner in der natürlichen Freyheit („des Eigenthums") beunruhigt [c]) werde. Es kann aber jene Verneinung nicht nur gänzlich, ſondern auch nur zum Theil geſchehen [d]).

x) *L.* 18. §. 1. *D. quemadm. servit. amitt. l. pen.* §. 1. *C. de usufr. l.* 13. *C. de servit.* Stryck *usus mod. pand. Lib.* 8. *tit.* 6. §. *ult.* — Klüber V. 81. vergl. Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. II. 6. — Glück a. a. O. IX. §. 641. und X. §. 689. f. Unterholzner Lehre v. d. Verjährung S. 260. ff. 382. ff. und 418. ff.

y) §. 3. *I. de usufr. l.* 1. *D. quemadm. servit. amitt. l.* 30. *D. de servit. rust. praed.* Wernher *P.* 8. *obs.* 468. — Glück a. a. O. §. 688.

z) *L.* 23. §. 2. *D. de serv. praed. rust.* S. auch meine (Schmidt) öffentlich. Rechtsſpr. Num. 46.

---

a) S. die Note y) zu §. 460. G. F. Puchta im Rhein. Muſeum f. Jurispr. I. Bd. Abhandl. 7. S. 165. ff.

b) *L.* 2. *pr. L.* 4. §. 7. *l.* 8. §. 5. *D. si servit. vind. l.* 5. *pr. D. si ususfr. pet.* §. 2. *J. de action.* — Richtiger iſt der Grund dieſer Klage angegeben in Glück Erl. d. Pand. X. S. 241. f. u. in (Hübner) Berichtig. u. Zuſatz. zu den Inſtitut. S. 127. ff. Vorſt üb. d. Beweislaſt. S. 145. Puchta a. a. O. S. 167. A. M. iſt Fritz Erläuter. zu Wening-Ingenheim 2. Heft S. 364. f. ſ. aber Francke im Archiv f. d. civiliſt. Prax. 21. Bd. Abh. 1.

c) *L.* 17. *pr.* §. 1. *D. si servit. vind.* — Dieſer Meinung ſtimmt neuerlich bey Joh. Ad. Seuffert Erört. einzeln. Lehr. des römiſch. Privat-R. II. Thl. S. 73.

d) *L.* 14. *pr. D. si servit. vind.* Boehmer *de action. sect.* 2. *cap.* 2. §. 40. Hommel *rhaps. obs.* 34. — Pütter Rechtsfälle I. 90. Beſonders gehört auch hieher, wenn die Weide- oder Triftberechtigten ſich anmaßen, fremdes Vieh mit auf die Weide zu bringen, oder wenn ſie den Eigenthümer des beläſtigten

§. 467. Der Kläger, iſt der Herr (Eigenthümer) des Gutes, welcher leugnet, daß dieſes mit einer Dienſtbarkeit beſchwert ſey e). Nützlich *[utiliter]* ſteht dieſe Klage auch demjenigen zu, welcher zwar nicht Eigenthümer des Gutes iſt, dem aber jedoch daſſelbe mehr f), als dem Beklagten (§. 437. oben) zugehört; ingleichen, welcher ein beſonderes Intereſſe g) dabey hat, daß die Dienſtbarkeit nicht vorhanden ſey (§. 492).

§. 468. Der Beklagte iſt derjenige, welcher [vorgiebt 1), daß ihm, oder ſeinem Gute die Gerechtigkeit zuſtehe, und deshalb] den Kläger in der natürlichen Freyheit h) „des Eigenthums“ hindert.

§. 469. Das 2) Geſuch iſt, zu erkennen: daß das Gut von der Dienſtbarkeit frey ſey i), oder, wenn

Grundſtücks von der Mithuth (jus compascendi) ausſchließen wollen. Klein merkwürdige Rechtsſprüche III. 3. Glück a. a. O. §. 678. u. 679.

---

e) *L.* 2. *pr. l.* 4. §. 7. *D. si servit. vind. l.* 5. *pr. D. si ususfr. pet.*

f) Arg. *l.* 11. §. 1. *D. de publ. in rem act.* Pufendorf *obs. jur. univ. tom.* 1. *obs.* 36. Strube rechtliche Bedenken, IV. Th. Num. 105.

g) Arg. *l.* 5. §. 1. *D. si ususfr. pet. l.* 1. §. *fin. D. de oper. nov. nunc.* S. Berger *oecon. jur. lib.* 2. *tit.* 3. §. 22. *not.* 5. Leyser *spec.* 109. *med.* 4.

---

1) Auf dieſes Vorgeben kommt gar nichts an; ſondern alles lediglich auf die Störung der Ausübung des freyen Eigenthums. *l.* 5. *in f. D. si ususfr. petatur. L.* 2. *pr. L.* 4. §. 5. *L.* 10. §. 1. *D. si servit. vind.* v. Wening-Ingenheim Lehrb. d. gemein. Civil-R. 1. Bd. 3. Ausg. S. 226. §. 123. (26.)

h) *L.* 6. §. 1. *l.* 8. §. 3. *L.* 17. *pr.* §. 1. *D. si servit. vind.* S. auch Gundlingiana 28. Th. S. 263. bis 278. Christ. Thomasius *dissertat. acad. tom. IV. N.* 112. — von Cramer Wetzlar. Nebenſtund. 35. Th. Num. V. S. 38. u. f. — ſ. unten §. 470. Note ††).

---

2) Die ganze Klagſchrift muß anders, als der Verf., laut ſeines Formulars zu §. 470. empfohlen hat, abgefaßt werden, wenn man ſie als eine Art von Eigenthumsklage anerkennt. Namentlich iſt dann auch der Erwerbsgrund des Eigenthums, welches geſchützt werden ſoll, im Libell anzuführen. §. 100. Note 2).

i) Arg. contr. *l.* 8. §. 4. *D. si servit. vind.*

derjenige klagt, welcher ein beſonderes Intereſſe hat (§. 467.), daß Beklagtem die Gerechtigkeit nicht zuſtehe, und Beklagter daher von aller fernern Beunruhigung ablaſſe, auch deshalb hinreichende Caution[k]) beſtelle.

§. 470. Wider dieſe Klagen finden folgende Einreden (vergl. Note 1. zu §. 155.): ſtatt, 1) daß Kläger von dem Gute nicht[1]) Herr ſey, oder 2) daß er bey der angeblich vermeinten Dienſtbarkeit kein beſonderes Intereſſe habe, (§. 467.); Kläger hat dieſerhalb eine Beſcheinigung †) zu führen (§. 20. Num. 2.); 3) daß daſſelbe von der Dienſtbarkeit nicht frey wäre, „vielmehr dem Beklagten dieſelbe zuſtehe, welcher „deren[3]) contravindication hierdurch erhebt und gehö„rig zu begründen hat." Hierbey hat Beklagter den Beweiß des ihm, oder ſeinem Gute zuſtehenden Dienſtbarkeitsrechtes zu übernehmen (§. 132. c.), ſollte er ſich gleich in deſſen ††) Quaſibeſitze befinden (§.

k) *L.* 7. *l.* 12. *D. si servit. vindic.* — Auch Schadenserſatz wegen der Störung wird begehrt. WESTPHAL *interpret. j. civil. de libertate* §. 988. *et* 994. *ss.*

1) WERNHER *P.* 2. *obs.* 419. *num.* 3. und *P.* 4. *obs.* 223. SCHAUMBURG *digest. Lib.* 8. *tit.* 5. §. 3. ENGAU *P.* 2. *decis.* 92. und 205. Strube rechtl. Bedenken. IV. Bed. 105. — *arg. l.* 5. *pr. D. si ususfr. petatur.* Glück Erl. d. Pand. X. S. 247. ff.

†) *L.* 5. *pr. D. si ususfr. pet.* WERNHER *P.* 4. *obs.* 223. BERGER *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 6. — Wenn man glaubt, es bedürfe dazu nur eines ſummariſchen Beweiſes, ſo irrt man, nach gemeinem Rechte, gar ſehr. Gensler Handb. des Proceſſ. 2. Aufl. 1. Bd. S. 187. Note 140. zu Abh. V.

3) WERNHER *selectae obs. for. tom. II. Pars* 7. *obs.* 7. *nr.* 100.

††) BOEHMER *de act. sect.* 2. *cap.* 2. §. 41. BERGER *l. c. not.* 8. WERNHER *P.* 1. *obs.* 339. *et part.* 3. *obs.* 168. PUFENDORF *tom.* 1. *obs.* 37. — Die Sache iſt indeß noch ſehr ſtreitig. Man vergleiche die §. 468. Note h) bereits angeführten Geſetze und Rechtslehrer, mit den erſtern aber beſonders noch *L.* 7. §. 5. *D. de liberali causa L.* 8. u. 14. *D. de probat. L.* 15. *D. de Oper. N. Nunc.* Hufeland in den Beytr. zur Bericht. ꝛc. poſit. Rechtswiſſ. IV. 10., der ſich, beſonders vermöge *L.* 5. *pr. D. si ususfr. petat.*,

80. c.); 4) daß Kläger ſeine Klage nicht gehörig begründet m) habe (§. 466.); 5) daß die Dienſtbarkeit n) nothwendig ſey; 6) daß Beklagter ſich ſeines Rechtes o) bediene; 7) daß er Klägern in der natürlichen Freyheit oo) nicht beunruhiget habe (§. 468.); 8) die Verjährung p); es ſey eine servitus q) affirmativa, oder r) negativa, eine ſich ſelbſt erhaltende, oder nicht ſich ſelbſt erhaltende Dienſtbarkeit (servius s) continua, aut discontinua), u. ſ. f. Hingegen die Einrede, daß Beklagter

für die von dem Verfaſſer angenommene Meinung erklärt. vergl. Weber Beyträge z. d. Lehre v. Klag. u. Einred. II. u. III. 16. Vorſt üb. d. Beweislaſt. §. 84. ff. — Kind *quaest. tom.* 3. *cap.* 44. dagegen zwar Joh. Ad. Seuffert Erört. einzeln. Lehr. d. Römiſch. Priv. R. 2. Abth. N. XVI. S. 73. ff. ſ. aber Franke im Archiv f. d. civiliſt. Prax. 21. Bd. Abh. I.

m) Siehe meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche Num. 2. — vergl. auch Glück a. a. O. §. 687. S. 247. ff. Kind *l. c. cap.* 45. *ed.* 2.

n) *L.* 44. *ult.* D. *de legat. I. l.* 6. §. 1. D. *de usufr. et quemadm.* Leyser *spec.* 109. *med.* 9. — ſ. aber oben §. 459. Note 2).

o) *L.* 24. §. 12. *l.* 25 *et* 26. D. *de damn. inf. l.* 2. §. 8. *l.* 21. D. *de aqua et aquae pluv. arc. act.* Carpzov *P.* 2. *const.* 41. *def.* 11. 12. Gail *lib.* 2. *obs.* 68. Frid. Behmer *nov. jus controv. tom. II. obs.* 86. Christ. Thomasius *dissert. acad. tom.* 2. *diss.* 61. — *Sam.* Stryck *diss. Francof. vol.* 3. *diss.* 17. Hommel *rhaps. obs.* 520.

oo) Hommel *rhaps. obs.* 177. — wo, mit Recht, bemerkt iſt, daß das Obige keine Einrede, ſondern eine verneinende Litisconteſtation ſey.

p) *L. ult. in fin. C. de praescr. longi tempor.* — Glück a. a. O. *IX.* §. 629. Westphal *de libert. et servitut. praedior.* § 829. *sqq.* Unterholzner Lehre v. d. Verjähr. 1815. §. 5, 45, 52 u. 72.

q) *L.* 10. *pr. D. si servit. vind. l.* 1. §. *fin. D. de aqua et aqu. pluv. arc. l.* 2. *C. de servit. et aqu.* — Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 352. Not. 3. Müller *ad* Leyser *observ.* 265. Klein merkwürd. Rechtsſpr. IV. 22.

r) *L.* 18. §. 2. *D. quemadm. servit. amit. l.* 6. *D. de servit.* — Glück a. a. O. *X.* §. 660. *lit.* b).

s) Wernher *P.* 2. *obs.* 435. Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 1. *qu.* 31. Pufendorf *observat. jur. univ. I. obs.* 32. — Glück a. a. O. *IX.* S. 148. ff.

in dem Beſitze der Gerechtigkeit ſich befinde, iſt [t]) unerheblich. Wohl aber kommt ihm die Einrede [tt]) des Spoliums zu ſtatten (§. 123.).

Von der *actione confessoria* [u]) utili (§. 460.).

§. 471. Deren Grund iſt die Behauptung eines, außer einem römiſchen Dienſtbarkeitsrechte, zuſtändigen beſondern Rechtes; es ſey ein deutſches Dienſtbarkeitsrecht [x]), oder ein anderes beſonderes Recht, worin der Kläger vor dem Beklagten gehindert wird (§. 460.). Das beſondere Recht (jus singulare) bedeutet ein ſolches Recht, welches von der natürlichen Freyheit, oder dem gemeinen Rechte, oder einem gleichen Rechte, welches ſonſt auch einem andern zuſtändig iſt, abweicht.

§. 472. Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm das beſondere Recht wegen ſeiner Perſon [*]), oder wegen ſeines [y]) Gutes zuſtehe (§. 462.).

§. 473. Der Beklagte iſt derjenige, welcher

t) Carpzov *l.* 1. *tit.* 7. *resp.* 67. *num.* 11. f. Struv *synt. jur. civ. l.* 8. *tit.* 5. §. 44. Wernher *P.* 1. *obs.* 339. *et P.* 3. *obs.* 168. Engau *P.* 1. *decis.* 291. — vergl. die Note ††) hier oben.

tt) Barth *hodeg. for. cap.* 1. §. 64.

---

u) Svendendörfer *de act. for. sect.* 2. Böhmer *doctr. de actionibus. sect.* 2. *cap.* 2. §. 47. — Glück Erläut. d. Pand. *X.* §. 686. Kind *quaest. for. edit.* 2. *tom.* 3. *cap.* 18. Becmannorum *consil. tom.* 2. *pag.* 122. *n.* 6. G. L. Böhmer R. Fälle I. Bd. S. 497. n. 9. und II. Bd. S. 387. n. 27.

x) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 2. §. 44. — Von dieſen ſ. Glück a. a. O. *X.* S. 7. — 11.

---

*) Vergl. §. 706. Not. p. — Leyser *spec.* 10. *m.* 1. und dazu Müller *obs.* 40.

y) Siehe Jo. Walgram *commentatio nova in Pandectas Justiniani lib.* 8. *tit.* 5. §. 13. — Pütter R. Fälle II. Bd. S. 1074. Num. 59. Kind *quaest. ed.* 2. *tom.* 3. *pag.* 43. *et* 108.

(ſeines Intereſſe [1]) halber), den Kläger in der Ausübung des beſondern Rechtes hindert; zumal wenn er dem Kläger die Zuſtändigkeit des beſondern Rechtes leugnen ſollte (§. 463.), er mag ſich, in Anſehung des beſondern Rechtes, in dem Beſitz der Befreyung [z]) von der ſich darauf beziehenden Verbindlichkeit befinden, oder nicht.

§. 474. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß dem Kläger das beſondere Recht zuſtehe; und Beklagter daher verbunden, ihn ferner darin nicht zu beunruhigen [1]).

§. 475. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann vorgeſchützt werden, 1) daß dem Kläger das behauptete beſondere Recht nicht zuſtehe; Kläger hat ſolches Recht zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß Beklagter in einem rechtsverjährten Quaſibeſitze der Immunität ſich befinde [a]), welchen Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a.).

Von der *actione negatoria* [b]) utili (§. 460.).

§. 476. Deren Grund iſt die Verneinung des beſondern Rechtes, welches Beklagter ſich anmaßt, mit Beziehung auf die natürliche Freyheit, oder das ge-

1) Dieſe Einſchränkung hat hier ſo wenig Grund für ſich, als oben, §. 468. *Decis. Hasso Cass. II. decis.* 187. *nr.* 2.

z) Siehe meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche Num. 86.

---

1) Auch auf Schadenserſatz wegen der Störung kann hier angetragen werden.

---

a) Carpzov *P.* 2. *const.* 52. *def.* 12. Wernher *P.* 1. *obs.* 76. und *P.* 3. *obs.* 241. Meine (Schmidt) öffentlich. Rechtsſpr. Num. 50. — G. J. F. Meiſter pract. Bemerk. aus d. Civ. u. Crim. Rechte *I.* 20. und 24. Klein merkw. Rechtsſpr. II. 6. vergl. deſſelb. Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. VI. 310. Leyser spec. 420. med. 1. Hommel Rhaps. quaest. obs. 33.— Kind *l. c. II. cap.* 8. Glück Erläut. d. Pand. *II.* §. 110.

---

b) Eckard *exam. act. for. P. I.* S. 137. u. f. wie auch *P. X.* S. 304. u. f. Böhmer *doctr. de actionibus*, *sect.* 2. *cap.* 2. §. 48. *et* 49.— Glück a. a. O. *X.* §. 686.

meine Recht, oder ein gleiches Recht in deſſen Ausübung der Kläger gehindert wird [c]).

§. 477. Der Kläger iſt derjenige, welcher, ſeines Intereſſe halber leugnet, daß dem Beklagten das beſondere Recht zuſtehe, und ſich zu dem Ende auf die natürliche Freyheit beruft *), oder ſich auf das gemeine, oder gleiche Recht beziehet.

§. 478. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das beſondere Recht zu haben vermeint, und dieſerhalb dem Kläger die natürliche Freyheit, oder das gemeine Recht, oder ein gleiches Recht nicht [d]) zugeſtehen will.

§. 479. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß dem Beklagten das beſondere Recht nicht zuſtehe, und derſelbe daher Klägern in dem Gebrauche der natürlichen Freyheit, des gemeinen oder gleichen Rechtes ferner zu hindern unterlaſſe [1]).

§. 480. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) ſteht entgegen, 1) daß Kläger keine natürliche Freyheit [e]); oder 2) kein gemeines, oder 3) kein gleiches

c) Siehe zur Erläuterung, meine gedachten öffentl. Rechtsſprüche, Num. 53 — 56 und 87. — Um in vorkommenden Fällen genau zu beſtimmen, ob man eigentlich dieſe, oder vielmehr die *confessor.* act. util. anzuſtellen habe, iſt vorzüglich Böhmer *c. l.* nachzuſehen; vergl. Pütter Rechtsfälle *III.* 273. und Schorch Respons. et sentent. Erford. N. 42. u. 225. — Becmannorum *consil. P.* 2. *pag.* 122. *nr.* 6. G. L. Böhmer R. Fälle *I.* S. 497. *n.* 9. *II.* S. 387. *n.* 27 *Decis. Hasso Cassel. I. dec.* 77. *n.* 4.

*) Der Regel nach, freylich des Klägers eigne, oder ſeines Guths natürliche Freyheit; man ſehe indeß Berger Oeconom. jur. II. 3. 22. 5. — vergl. jedoch Kind *quaest. forens. ed.* 2. *tom.* 3. *cap.* 18.

d) Siehe Leyser *spec.* 109. *med.* 6. und Christ. Lud. Crell *dissertat. atque programm. fascic. IV. Nr.* 21. Glück a. a. O. X. Bd. §. 686.

1) Auch hier, kann Schadenserſatz wegen der bisherigen Anmaßung begehrt werden.

e) Stryck tract. *de action. for. sect.* 2. *membr.* 4. §. 6. 7. Berger *oecon. jur. lib.* 2. *tit.* 3. §. 22. *not.* 5. Hommel *rhaps.*

Recht für ſich habe; 4) daß Beklagter kein beſonderes Recht zu haben vorgebe, ſondern ſein Recht ein gemeines Recht ſey; 5) die [f]) Verjährung (§. 62.)

---

§. 481. So viel von den Petitorienklagen vor Endigung der Dienſtbarkeit. Hat die Dienſtbarkeit aber ihre Endſchaft erreicht (§. 459.), ſo kann bey real Dienſtbarkeiten der Herr des dienenden Grundſtückes ſowohl mit der Einrede der geendigten Dienſtbarkeit, wider des Andern Anſprüche, als auch mit eigenmächtiger [1]) Vertheidigung des Beſitzes der Freyheit wider des Andern Beunruhigungen ſich ſchützen. Hingegen bey einer [2]) perſonal Dienſtbarkeit, dergleichen beſonders der Nießbrauch iſt, kann der Eigenthümer (proprietarius), nach Verſchiedenheit der Fälle, theils *rei* [g]) *vindicationem*, theils *actionem* [h]) *hypothecariam*, theils *actionem* [i]) *ex stipulatu*, oder *actionem fidejussoriam*, theils *condictionem* [k]) *sine causa*, anſtellen, um zu der in Dienſtbarkeit geweſenen

quaest. obs. 174. Meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſprüche, Num. 52. u. 57.

f) Vergl. Kind *quaest. tom.* 4. *cap.* 64. *ed.* 2. Thibaut über Beſitz u. Verjähr. S. 153. §. 60.

g) *L.* 3. §. 4. *l.* 12. *D. usufructuar. quemadm. cau.* Westphal *de libertate et servitut.* §. 955 — 960.

h) Lauterbach *coll. theor. pract. lib.* 7. *tit.* 9. §. 10 — 12. — Obige Klage ſetzt zum voraus, daß die Caution durch Pfand beſtellt ſey.

i) *L.* 13. *pr. in fin. D. de usufr. et quemadm. l.* 4. *C. de usufr. l.* 5. §. 1. *D. usufr. quemadm. cau.* Glück Erl. d. Pand. IX. §. 658.

k) *L.* 5. §. 1. *D. de usufr. ear. rer.* Lauterbach *l. c.* §. 14. Westphal *l. c.* §. 959. Not. a) auch Glück a. a. O. §. 656. S. 489. f. vergl. mit S. 419. daſelbſt.

---

1) Das ſetzt aber zum voraus, daß der Gegner ſich auch nicht im Beſitze *vel quasi* der Servitut befinde und deren Fortdauer nicht einmal behaupte.

2) Als Eigenthümlichkeit der perſönlichen Dienſtbarkeiten iſt das Nachſtehende weniger zu betrachten, als es Folge der Cautionsleiſtung oder Tradition der dienenden Sache iſt, die nur bey dieſen vorkommen.

Sache, entweder in Natur, oder zu einer andern von gleicher [l]) Größe und Qualität, oder zu deren Werth wieder zu gelangen.

---

§. 482. Will man der Dienſtbarkeiten wegen [1]) poſſeſſoriſch klagen (§. 459.), ſo kann der Berechtigte ſich, nach Verſchiedenheit der Fälle, der interdictorum [2]) adipiscendae (§. 162. u. f.), [m]) retinendae (§. 168. u. f.), und recuperandae possessionis (§. 201. u. f.) bedienen.

§. 483. Zu den interdictis *adipiscendae* possessionis gehöret 1) das *interdictum de* [n]) *itinere, quo venditor usus est*; 2) das *interdictum* [o]) *de tabulis exhibendis*, 3) das [p]) *remedium utile ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*

§. 484. Zu den interdictis *retinendae* possessionis (§. 482.) gehören, außer der ſummariſchen Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), das *interdictum*, I) *uti possidetis utile* (§. 173.) (*) insbeſondere das *inter-*

l) §. 2. *J. de usufr. l.* 7. *D. de usufr. ear. rer.* Siehe auch meine (Schmidt) rechtlichen Entſcheidungen, Num. 56. — Westphal *l. c.* §. 960. *et* 995. *sqq.*

---

1) S. Glück a. a. O. X. Bd. §. 685. S. 208. ff. vergl. mit Heerwart in d. Zeitſchr. für Civilrecht und Proceß von Linde und Marezoll. 12. Band, 6. u. 9. Abh. S. 143 u. 283. ff.

2) Man vergleiche aber in Hinſicht dieſer Interdicte, Pütter R. Fälle. III. Bd. *resp.* 313. *n.* 25—33.

m) *L.* 20. *D. de servit.* — v. Savigny das Recht des Beſitzes ed. 6. §. 44. ff. Westphal *l. c.* §. 828. Note a) u. §. 1003. ff.

---

n) *L.* 2. §. 3. *D. de interd.* — vergl. Westphal *l. c.* §. 1007.

o) *L.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.* — Nur in dem ſpeciellen Falle einer im Teſtament vermachten Servitut iſt dieſes Interdict hier anwendbar; gehört aber nicht zu denen, durch die man einen Beſitz erlangt! ſ. Note a. zu §. 524. oben.

p) Siehe die Note b) zum §. 453.

---

*) Bey Realſervituten kann ſich deſſen auch der Berechtigte

dictum A) *de itinere actuque privato* q), und *de non impedienda refectione* r); B) *de aquae ductu*, und zwar 1) *de aqua quotidiana* s) 2) *de aqua aestiva* t) 3) *de aqua ex castello* u) 4) *de rivis reficiendis* x). C) *de aqua fontana* y), fürnehmlich 1) *de aquae haustu* z), 2) *de pecoris ad aquam adpulsu* a), 3) *de non impedienda refectione et purgatione fontis, lacus, putei et* b) *piscinae*. D) *de cloacis* c). II) *quod vi aut* d) *clam* (§. 175.). III) *de novi* e) *operis nunciatione* (§. 180.).

gegen den Herrn des belästigten Grundstücks bedienen. Klein merkwürd. Rechtsspr. III. 11. — Westphal *l. c.* §. 1011. *sqq.* — S. noch Thibaut im Archiv f. d. civilist. Praxis I. Bd. S. 111. ff. vergl. mit von Savigny a. a. O. S. 586. ff.

q) *Lib.* 43. *tit.* 19. *D. de itinere actuque privato.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 18. 20. Westphal *l. c.* §. 1015. *sqq.* Albert üb. d. Besitz unkörp. Sachen. 1826. §. 12. ff.

r) *L.* 3. §. 11. *seq. D. de itinere actuque priv.* Westphal *l. c.* §. 1024.

s) *Lib.* 43. *tit.* 20. *D. de aqua quotidiana et aestiva.* Böhmer *l. c.* §. 21. u. 22. Westphal *l. c.* §. 1049. *sqq.*

t) Siehe die vorige Note und Böhmer *l. c.* §. 23. Thibaut Syst. d. Pand. R. 8. Ausg. §. 770.

u) *L.* 1. §. 38. *D. de aqua quotid.* Böhmer *l. c.* §. 24. und 25. Westphal *l. c.* §. 496. *sqq.*

x) *Lib.* 43. *tit.* 21. *D. de rivis.* Böhmer *l. c.* §. 26. und 27. Westphal *l. c.* §. 1041. *sqq.*

y) *Lib.* 43. *tit.* 22. *D. de fonte.* Böhmer *l. c.* §. 28. Westphal *l. c.* §. 1027. *sqq.*

z) *L. un.* §. 2. *et* 5. *D. de fonte.*

a) *L. un.* §. 2. *D. de fonte.*

b) *L. un.* §. 6. 7. *D. de fonte.* — Westphal *l. c.* §. 1030. *f.*

c) *Lib.* 43. *tit.* 23. *D. de cloacis.* Böhmer *l. c.* §. 29. und 30. Westphal *l. c.* §. 1032. *s.* Thibaut a. a. O. §. 769.

d) *L.* 11. §. *fin. l.* 12. *l.* 13. §. 3. 4. *l.* 17. *l.* 19. *D. quod vi aut clam.*

e) *L. un.* §. 4. *D. de remiss. l.* 1. *in fin. l.* 8. *pr. l.* 9. *D. de oper. nov. nunc. l.* 15. *de serv. praed. urb.* Böhmer *l. c.* §. 44.

§. 485. Zu den interdictis *recuperandae* possessionis, deren man ſich auch bey Dienſtbarkeiten bedienen [1]) kann, gehört 1) das *interdictum* [f]) *unde vi* (§. 207. u. f.), 2) die Spolienklage (§. 213. u. f.).

III. Von den dinglichen Klagen wegen des [g]) Pfandrechts (§. 428.).

§. 486. Bey dem Pfande kann gleichfalls nicht nur über das Recht, ſondern auch über den Beſitz (§. 492.) geſtritten werden. Jenes kann zwey Fälle betreffen. Erſtlich, wenn das Pfandrecht erſt geſucht wird, welches durch perſönliche Klagen, oder Imploration des Richters aus Geſetzen [h]) unmittelbar (§. 355.), ingleichen mittelbar aus einer verbindlichen That (§. 819.) geſchehen kann (§. 34.). Wenn hingegen zweytens von einem bereits errichtetem Pfandrechte die Rede iſt, und dieſes einem Gläubiger geleugnet wird, ſo muß er die hypothekariſche Klage anſtellen.

Von der *actione hypothecaria* [i]) oder Pfandrechtsklage.

§. 487. Deren Grund iſt die Behauptung ei-

1) S. aber Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. 3. Ausg. §. 293. bei I). — Von Anwendung aller Beſitzklagen auf Reallaſten u. dergl. ſ. Heerwart a. a. O. S. 322. ff.

f) *L.* 3. §. 13. 14. 17. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. *D. de vi et vi arm. l.* 1. §. 38. *D. de aqua quot.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 16. §. 7. und 15. — ſ. aber Glück a. a. O. X. S. 209. Note 85.

g) Eckard *exam. act. for. P.* 2. S. 56. u. f. desgleichen *P.* 4. S. 56. u. f. Thibaut Syſt. d. Pand. R. 8. Ausg. §. 812. ff. — ſ. die nächſtfolgende Note i).

h) Siehe Eckard *l. c. P.* 11. S. 153. u. f. — Z. B. wenn von einem gerichtlich zu ertheilenden Pfandrechte (pign. praetor. vel judiciali) die Rede iſt. — Auch im Falle der *l.* 11. §. 2. *D. qui potiores in pign.* könnte eine perſönliche Klage zu dieſem Zwecke vorkommen.

i) Eckard *exam. act. for. II. pag.* 56 — 90. Ernſt

nes [k]) Pfandrechts, welches dem Kläger wegen einer Schuld an der Sache die der Beklagte beſitzt, zuſtändig iſt.

§. 488. Der Kläger iſt der Gläubiger, oder deſſen Erbe, (§. 55.) dem das [l]) Pfandrecht zuſtehet, der aber die verpfändete Sache nicht beſitzet (§. 422.). Und zwar iſt ſelbiger, entweder der Verpachter eines Landguthes, dem Sachen ſeines Pachters verpfändet ſind, oder ein anderer Pfandgläubiger. Im erſten Fall wird die Klage *actio* [m]) *Serviana*, im zweyten Fall aber, *actio quasi* [n]) *Serviana*, oder *actio Serviana* [o]) *utilis*, oder ſchlechthin *actio hypothecaria* [p]) genannt.

§. 489. Der Beklagte iſt ein jeder, welcher die verpfändete Sache [q]) beſitzt, und dem Kläger (das Pfandrecht [1]) beſtreitet) „deren Herausgabe verwei-

Chr. Weſtphal Verſuch ein. ſyſtem. Erläut. d. römiſch. Geſetze vom Pfandrecht. §. 262. u. f. — Ferd. Aug. Meißner vollſt. Darſtell. d. Lehre vom ſtillſchw. Pfandrechte. 1803. Thl. 1. §. 43. ff. S. 103. Gesterding die Lehre v. Pfandrecht. 1816. u. 1831. §. 41. ff. Sintenis Handb. d. gemeinen Pfandrechts. 1836. §. 59.

k) §. 7. *J. de action.* — Von der Pfandrechtsklage wegen einer verpfändeten Schuldforderung vid. Walch controv. jur. II. 5. 2. — Geſterding üb. die Schuldverbindlichkeit, als Object des Pfand-Rechts. 1812. S. 34. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 319.

———

l) *L.* 16. §. 3. *et* 5. *D. de pignor.* — Glück Erl. d. Pand. XVIII. §. 1083. S. 318. Sintenis a. a. O. S. 555.

m) §. 7. *J. de action. l.* 4. *et* 17. §. 2. *D. de pact.* — Weſtphal a. a. O. Note 293. Glück a. a. O. XIV. S. 14. ff. Sintenis a. a. O. S. 549. ff.

n) §. 7. *J. de action.* — *L.* 3. §. 3. *D. ad exhibendum.*

o) *L.* 1. §. 2. *D. de pignor. et hypoth. l.* 2. C. *de praet. pignor.* — *L.* 1. *C. de precario.* ſ. noch Glück a. a. O. XVIII. S. 314.

p) §. 7. *J. de action. l.* 1. *C. commun. de legat.*

———

q) *L.* 16. §. 3. *D. de pignor. et hypoth. L.* 12. *pr. et* §. 7. *D. qui potior. in pign.* — Glück a. a. S. S. 319. ff.

1) Hierauf kommt nichts an. Weſtphal a. a. O. §. 265.

gert.“ Selbiger ſey der Schuldner, deſſen Erbe, oder ein Dritter.

490. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß dem Kläger an der in Klage gebrachten Sache die Pfandgerechtigkeit zuſtehe, derowegen Beklagter ihm ſolche ſo lange, bis er, Kläger, wegen ſeines Capitals und Intereſſen völlig befriediget worden [r]), einzuräumen ſchuldig. Zuweilen [2]) kann die Bitte auch alternativiſch [s]) gefaßt werden. Wie denn auch dieſe Klage (ſowohl) wider den Schuldner, (als auch einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache) executiviſch [t]) eingerichtet werden kann, wenn man die dazu erforderlichen Urkunden in Händen hat (§. 58.).

§. 491. Als Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) können entgegengeſetzt werden: 1) daß die Klage [u]) angebrachtermaßen („oder noch zur Zeit“) nicht Statt habe; 2) daß keine Schuld [*]) vorhanden ſey;

r) *L.* 66. *pr. D. evict.* Glück a. a. O. S. 333. ff. Geſterding v. Pfandrecht §. 43. S. 323. ff.

2) Hofacker *princip. jur. civil. Rom. German.* §. 1233. de Berger *oecon. jur. II,* 5. *thes.* 13. *not.* 3).

s) Wernher *P. I. obs.* 236. *num.* 6. — J. H. Böhmer *exercitat. ad pand. tom.* 2. *exerc.* 26. *c.* 3. §. 7. *pag.* 212. *seqq.* Glück a. a. O. S. 335 — 344. — Von ſtillſchweigender Cumulation der hypothecariſchen mit der Schuldklage ſ. Lauterbach *colleg. theor. pract.* 20. *I.* §. 76. *in f.*

t) Mevius *P.* 8. *decis.* 191. Berger *P.* 2. *supplem. ad elect. disc. for. in addit. tit.* 25. §. 1. Carrach *adnot. ad* Böhmer *doctr. de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 100. *not.* c). — Kind *quaest. t.* 3. *c.* 20. *ed.* 2. ſ. aber dagegen Bayer Theor. d. ſummar. Proceſſe. 5. Aufl. §. 42. Gett der Executiv-Proceß. 1841. S. 29. Note 8).

u) Wernher *P.* 1. *obs.* 236. *et* 345. Siehe auch Note s) zu §. 490. u. Böhmer *l. c.* Note d). Leyser *spec.* 224. *med.* 2. — Dieſe Einrede ſetzt aber zum voraus, daß ein Fehler bey dem Anbringen der Klage begangen ſey. Einen beſondern Fall dieſer Art ſ. in Glück Erl. d. Pand. XVIII. S. 326. N. III. Sintenis a. a. O. S. 560.

*) Joseph Averanius interpret. jur. civ. II. 12. 1. Der Regel nach wird, wenn dieſe

dieſe hat alſo der Kläger zu beweiſen (§. 80. a.); 3) daß Kläger kein Pfandrecht zuſtehe [x]), da hat der Kläger darzuthun, woher ihm ſolches zuſtehe; bey einem (Privat) [1]) Pfandrechte muß er, wenn er wider den beſitzenden Schuldner ſelbſt, oder deſſen Erben klaget, das [y]) durch Vertrag, oder Teſtament erlangte Pfandrecht darthun; klagt er aber wider einen dritten Beſitzer, ſo liegt ihm ob, wenn dieſer die verpfändete Sache ſelbſt von dem Schuldner erhalten hat, zu beweiſen, daß die verpfändete Sache, zur Zeit der Verpfändung, dem Schuldner, wenigſtens nach rechtlicher Vermuthung eigenthümlich [z]) zugehört habe; und es ſteht daher dem Kläger die Einrede entgegen, daß der Schuldner zur Zeit der Verpfändung die Sache nicht vermöge rechtmäßigen Titels beſeſſen. Hat hingegen der dritte Beſitzer die Sache nicht ſelbſt vom Schuldner, ſondern, von einem Andern mit gutem Glauben und gerechtem Titel an ſich gebracht, ſo muß der Kläger beweiſen, daß der Schuld-

Klage Statt finden ſoll, eine klagbare Hauptſchuld erfordert. Weber v. der natürl. Verbindlichkeit §. 103. f. Man ſehe übrigens auch Klüber V. 178. Mühlenbruch a. a. O. §. 300.

x) *L.* 3. *pr. l.* 6. 7. 8. *l.* 26. §. 2. *D. pignor.* Siehe auch Hommel *rhaps. obs.* 327. und Einrede 5) unten. Ein Pfandrecht kann aber durch gleich geltende Worte, auch ſtillſchweigend ertheilt werden. von Bülow und Hagemann praktiſche Erörterungen II. 44. Weber Verſuch. üb. d. Civilrecht. S. 102. §. 10. ff. Sintenis a. a. O. S. 206. ff. u. 286.

1) Der Verf. will hierdurch, nicht etwann den Gegenſatz von öffentlichem, ſondern jedes Pfandrecht bezeichnen, welches durch und mit dem Willen des Verpfänders (nicht unmittelbar durch die Geſetze ſelbſt) ertheilt iſt. ſ. Glück a. a. O. §. 1077. S. 185 — 191.

y) Es ſtehet nicht entgegen, daß dem Schuldner, zur Zeit der Verpfändung, die Sache nicht zugehöret habe. Genug, daß er ſie jetzt als eine ihm zuſtändige Sache beſitzet. *l.* 41. *D. de pignor. act.* — Selbſt Letzteres iſt hier nicht nöthig. ſ. Glück a. a. O. §. 1085. S. 384. f. — Sintenis a. a. O. S. 562 — 566.

z) *L.* 15. §. 1. *l.* 18. *D. de pign. et hypoth.* Wernher *P.* 2. *obs.* 484. — ſ. Glück a. a. O. S. 386 — 390. auch §. 1084.

ner, zur Zeit der Verpfändung, wahrer [a]) Eigenthümer von der Sache geweſen ſey. 4) Daß dem Beklagten, „in ſo fern dieſes ein Dritter iſt," die Sache eigen zugehöre und das Pfandrecht daran ſchon [b]) erloſchen ſey; 5) daß auf keine gültige Art das ſtreitige Pfandrecht [c]) errichtet worden; dieſes hat der [d]) Beklagte zu [e]) erweiſen (§. 132.); 6) daß die Schuld oder das Pfandrecht [f]) erloſchen; 7) daß die Pfandgerechtigkeit [g]) erlaſſen worden ſey; 8) daß Kläger erſt an die ihm beſonders verpfändete Sache [h]),

a) *L.* 23. *D. de probat.* In pari caussa melior est ratio possidentis, quam petentis. *l.* 128. *D. reg. jur. l.* 9. §. 4. *D. de public. in rem act.* — Weſtphal vom Pfandrecht §. 270. ff. Müller ad Leyser observ. 451. — Geſterding v. Pfand-R. §. 44. S. 330. ff.

b) *L.* 1. 2. *C. si advers. cred. praescr. oppon. l.* 8. *pr. C. de praescr. trig. vel quadr. ann.* Siehe auch meine (Schmidt) *opuscula de praescriptione, opusc.* III. §. 8. et 9. S. 201. u. f. — Geſterding a. a. O. S. 354. ff. Glück a. a. O. XIX. S. 445. f. Sintenis a. a. O. S. 571. ff.

c) Wernher *tom.* III. *P.* 2. *obs.* 436. — In wie fern die hypothekariſche Klage wegen eines ohne Lehnherrlichen Conſens verpfändeten Lehns, gegen die Agnaten, welche in die Hypothek gewilliget haben, Statt finde? ſ. Schorch Resp. et Sent. Erford. No. 21. et 184. G. L. Böhmer R. Fälle. 2. Bd. *decis.* 114.

d) *L.* 5. §. 1. *D. de probat.* — vergl. aber A. D. Weber über d. Verbindl. zur Beweisführ. S. 278. f. (Ausg. 2. v. Heffter, S. 191. ff.)

e) *L.* 15. §. 1. *D. de pignor. l.* 23. *D. de probat. l.* 52. *D. de adquir. rer. dom.* Wernher *P.* 2. *obs.* 484. Glück a. a. O. §. 1085.

f) *L.* 13. §. 11. *D. locat.* — Glück a. a. O. XIX. §. 1103 — 6. Geſterding a. a. O. §. 36 — 40. vergl. noch A. D. Weber v. d. natürlich. Verbindlichk. §. 107. ff. ſ. noch die Note q) zu gegenwärtigem §.

g) *L.* 8. §. 1. *D. quib. mod. pig. vel hyp. solv. l.* 4. *l.* 78. *D. eod. l.* 3. *D. de pact. Lib.* 8. *tit.* 26. *C. de remissione pignoris.* — Weſtphal a. a. O. §. 233. ff. Sintenis a. a. O. S. 669. ff.

h) *L.* 2. *C. qui pot. in pign.* Mevius *P.* 4. *decis* 48. — Dieſe Einrede kann auch dem Pfandſchuldner ſelbſt nicht durchaus verſagt werden. *L.* 9. *C. de distrah. pign.* Schaumburg ad Struv *II.* 35. 10. Weber Verſuche üb. d. Civilrecht. 1801. Abh. II. Nr. 2. S. 117.

an den Hauptſchuldner, oder Bürgen i), ſich halten müſſen; 9) daß Beklagter die verpfändete Sache nicht k) beſitze (§. 489.); da hat der Kläger den Beſitz zu beweiſen (§. 80. a.); 10) daß die Sache ohne Beklagtens Verſchulden nicht mehr vorhanden ſey l); da hat der Beklagte darzuthun, daß die Sache verunglückt ſey; (§. 132. c.); 11) daß Klägern die geklagte Sache nicht mit verpfändet worden ſey; 12) daß Beklagter die Sache eher m) als Kläger verpfändet erhalten habe; 13) daß Beklagter die Schuldforderung des Klägers zu bezahlen n) bereit ſey; und 14) Kläger zuvor ſein Recht o) abtreten ſollen; 15) daß Kläger erſt den nothwendigen und nützlichen Aufwand zu erſetzen p) habe; 16) daß die Klage ſchon q) verjähret ſey. —

ff. Glück a. a. O. XVIII. §. 1084. S. 356—383. u. 390.

i) *Nov.* 4. *cap.* 2. *Nov.* 112. *cap.* 1. Carpzov *P.* 2. *const.* 18. *def.* 19. Glück a. a. O. §. 1084. Nr. II). J. E. Quiſtorp Beyträge zur Erläut. verſchied. Rechtsmaterien. Num. 12. Weſtphal *l. c.* 280. — Gottfr. Phil. von Bülow Abhandl. üb. einzelne Mater. d. Röm. R. I. Bd. Abhandl. 1. Sintenis a. a. O. S. 568. ff.

k) Wobey ſich Beklagter vor muthwilligem Leugnen zu hüthen hat. *Nov.* 18. *cap.* 10. *Auth.* „*Item possessor.*" *C. qui pot. in pign.*

l) *L.* 16. §. 3. *D. de pignor. arg. l.* 27. §. 1. *D. de rei vind.* — Weſtphal a. a. O. §. 249. f.

m) *L.* 10. *D. de pignor. l.* 2. *C. qui pot. in pign.* — Gottfr. Phil. von Bülow a. a. O. Abhdl. 2. Glück a. a. O. XIX. §. 1093. u. 95. — Beſſer würde hier geſagt ſeyn: daß Beklagter ein vorzüglicheres Pfandrecht an der Sache habe, als der Kläger. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 320.

n) *L.* 16. §. 3. *D. de pignor. l.* 6. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pignus solv.* — Glück a. a. O. XVIII. S. 334. vergl. Mühlenbruch a. a. O. §. 321.

o) *L.* 19. *D. qui pot. in pign.* — Pufendorf *tom. I. obs.* 61. *et* 130. Weſtphal a. a. O. §. 281. Sintenis a. a. O. S. 571. C.

p) *L.* 38. *D. de hered. petit. l.* 27. §. 5. *D. de rei vind.* — Gottfr. Phil. von Bülow a. a. O. 2. Bd. Abhdl. 24. Sintenis a. a. O. S. 580. E.

q) *L.* 1. *et* 2. *C. si advers. cred. l.* 7. §. 1. *C. de praescr. trig. vel quadr. ann.* Wovon auch ausführlich in meinen (Schmidt) *opusc.* III. S. 195. u. f. — Thibaut üb. Beſitz u.

Hingegen die Einrede der Diviſion [r]), der mehreren Erben [s]), findet ordentlicher Weiſe [t]) nicht Statt (§. 425.).

---

§. 492. Will ein Pfandgläubiger poſſeſſoriſch [u]) klagen (§. 486.), ſo kann er ſich ebenfalls nach Verſchiedenheit der Fälle, der interdictorum *adipiscendae, retinendae* und *recuperandae* possessionis bedienen (§. 161. u. f.).

§. 493. Zu den interdictis *adipiscendae* possessionis gehört 1) das *interdictum de tabulis* [v]) *exhibendis*, wenn der Schuldner das Pfand ſeinem Gläubiger vermacht [w]) hat; 2) das *interdictum Salvianum*, ſowohl *directum*, als [x]) *utile* (§. 494.); 3) das *interdictum ex l.* 3. *C. de pignoribus.* (§. 499.).

Verjähr. II. §. 54. S. 147. Hommel *rhaps. obs.* 720. Unterholzner ausführl. Entwickl. d. Verjährungslehre. 2. Bd. §. 249. f. u. 264. Sintenis a. a. O. S. 571. ff.

r) *L.* 65. *D. de evict. L.* 2. *C. si unus ex plurib. heredib.* Wernher *P.* 4. *Observ.* 115. Huber ad D. XX. 1. 8. — von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. I. 73. de Berger *oecon. jur. II. tit.* 5. *th.* 13. *not.* 6.

s) *L.* 2. *C. de heredit. action.* Wernher *P.* 5. *obs.* 32. Glück a. a. O. XVIII. §. 1076. S. 169. ff.

t) Die Ausnahme enthält der *l.* 1. *in fin. C. commun. de legat.* — Siehe die Gründe, für Verwerfung der vermeinten Ausnahme, bei Glück a. a. O. XIX. S. 176 — 195. auch von Ende vermiſchte juriſt. Ausführl. 1816. Abhdl. 7. S. 77. ff.

---

u) Mevius *Decis. V.* 39. — von Savigny d. R. des Beſitz. ed. 6. S. 70. u. 340. ff. Sintenis a. a. O. §. 60.

---

v) *L.* 3 §. 10. *D. de tab. exhib.* — Davon ſ. unten §. 524.

w) *L.* 16. *C. de legat.* Schaumburg *annot. ad* Struv *jurispr. lib.* 2. *tit.* 24. §. 4. *not.* h).

x) §. 3. *in fin. I.* und *l.* 2. §. 3. *D. de interd.*

Von dem *interdicto Salviano* y).

§. 494. Deſſen Grund iſt eine, der geklagten Schuld halber, klar [1]) vorhandene Verpfändung [z]).

§. 495. Der Kläger iſt*) directe (§. 55.) der Verpachter eines Landguthes, dem, wegen des Pachtzinſes, die auf dem Pachtguthe gebaueten Früchte ſtillſchweigend, oder die auf daſſelbe gebrachten Sachen ausdrücklich**) verpfändet worden ſind; utiliter aber, ein jeder anderer Gläubiger, dem an der Sache ein Pfandrecht zuſtehet†), oder deſſen Erbe.

§. 496. Der Beklagte iſt der die verpfändete Sache beſitzende Schuldner, und in ſo fern auch deſſen Erbe (§. 423.), nicht ein Dritter [a]), wofern er nicht

y) *Lib.* 43. *tit.* 33. *D. de Salviano. Lib.* 8. *tit.* 9. *C. de precario et Salviano interdicto.* Jo. Henr. Berger *Dissertat. selectae.* Nr. 13. Weſtphal vom Pfandrechte §. 282. u. f. Jos. Lud. Ern. Püttmann *Syll. varior. opuscul. pag.* 241. *sqq.* Sintenis a. a. O. S. 581. ff.

1) Leyser *spec.* 511. *med.* 1—3.

z) §. 3. *in fin. I. de interd.* — Zu allgemein möchte wohl obiger Grund ausgedrückt ſeyn; ſ. Mühlenbruch a. a. O. §. 316. Note 14).

---

*) *L.* 1. *D. de Salviano interd.* Geſterding vom Pfand-Recht §. 46. S. 358. f.

**) *L.* 4. *l.* 7. *pr. D. l.* 5. *C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.*

†) *L.* 1. 2. *C. de precario.* Verb. „*adversus conductorem, debitoremve.*“ Stryck *usus mod. pand. lib.* 43. *tit.* 33. §. 2. Leyser *l. c. med.* 5. — *L.* 2. §. 3. *D. de interdictis.* Müller *ad Leyser obs.* 846. A. M. iſt Weſtphal a. a. O. §. 290. Note 318. — ſ. noch Thibaut im Archiv f. d. civiliſt. Prax. XI. Bd. 7. Abh. S. 123. ff. verglichen mit Fritz Erläut. zu Wening-Ingenheim. II. S. 538.

---

a) *L.* 1. *C. de precario,* welcher *l.* 1. §. 1. *D. de Salv. interd.* nicht entgegen ſtehet. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 105. — Müller *ad Leyseri med. obs.* 847. Glück Erl. d. Pand. XIV. S. 64. Haubold zu Berger *oecon. jur.* II. 5. *th.* 12. *not. x*). A. M. iſt Sintenis a. a. O. S. 582. f.

die Sache b) wiſſentlich, daß ſie verpfändet ſey, an ſich gebracht hat.

§. 497. Das Geſuch iſt; Beklagtem anzubefehlen, daß er Klägern den Beſitz der verpfändeten Sache ſo lange c) einräume, bis Kläger wegen Capital, Zinſen, Schaden und Intereſſe völlig befriedigt worden.

§. 498. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann der Beklagte vorſchützen, 1) alle diejenigen Ausflüchte, welche ſogleich d) klar ſind (§. 146.); wohin auch 2) diejenigen gehören, die ſelbſt aus der Natur des Geſchäftes fließen, oder ſich aus der Pfandverſchreibung e) offenbaren; 3) daß in der Klage des Umſtandes, daß der Verpfänder die Sache zur Zeit der Verpfändung beſeſſen, nicht f) gedacht worden ſey.

Von dem *interdicto* g) *ex l.* 3. *C. de pignoribus.* (§. 493.)

§. 499. Deſſen Grund iſt ein Vertrag, worin der

b) *L.* 1. *pr. D. de Salv. interd.* Böhmer *l. c. not.* e): obgleich Einige das interdictum Salvianum utile (vermöge dieſer *l.* 1. *pr. D. de Salv. int.*) wider einen jeden Beſitzer der verpfändeten Sache, wenn er ſelbige von dem Schuldner erhalten hat, zulaſſen wollen. Lauterbach *coll. pract. l.* 43. *tit.* 33. §. 6. Overbek Meditat. IX. Med. 488. Bey dieſer Uneinigkeit der Rechtslehrer iſt die Cautel des Leyser *spec.* 511. *med.* 5. *cor.* anzuwenden.

c) Friderus *de interd. tit.* 18. *num.* 17. Stryck *usus mod. pand. lib.* 43. *tit.* 33. §. 1. — Weſtphal a. a. O. §. 285. Von der proceſſualiſchen Behandlung dieſes Interdicts redet Gönner Handb. d. Proc. *ed.* 2. Thl. 4. S. 480. §. 37.

d) Lauterbach *l. c.* §. 8. Leyser *spec.* 511. *med.* 3. *et* 4. Müller ad eund. observat. 845. — Daß dieſe Liquidität im römiſch. Interdictsproceſſe nicht nöthig war; davon ſ. von Savigny das R. des Beſitzes 6. Ausg. S. 452.

e) *L.* 13. *C. de non num. pec.* Leyser *l. c. med.* 3. — A. M. iſt Weſtphal a. a. O. §. 290.

f) Wernher *P.* 2. *obs.* 477. — ſ. dagegen Weſtphal a. a. O. §. 289. u. Geſterding a. a. O. S. 361. a. E.

g) Pufendorf *obs. jur. univ. tom. II. obs.* 62. Weſtphal

Schuldner ſeinem Gläubiger das Recht verwilliget hat, daß dieſer auf den Nichtzahlungsfall, von ſeinen Gütern eigenmächtig ſolle in Beſitz nehmen h) können.

§. 500. Der Implorant iſt der Gläubiger, welchem dieſes Recht verwilligt worden. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 501. Der Implorat iſt der Schuldner, welcher dieſes Recht ſeinem Gläubiger verwilligt hat und ſich der eigenmächtigen Beſitznehmung mit Gewalt i) widerſetzet; desgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 502. Das Geſuch iſt: Imploraten durch ein mandatum *S. C.* anzubefehlen k), daß er Imploranten den Beſitz der verſchriebenen Güter ſo lange einräume, bis er wegen Capitals, Zinſen und Unkoſten völlig befriediget worden.

vom Pfandr. §. 70. — Strube R. B. *II.* 32. u. *III.* 57. Müller ad Leyser observ. 911. vergl. was beſonders die Gültigkeit dieſer Verträge nach deutſchen Rechten anbetrifft, Danz Handbuch des heutig. deutſchen Rechts §. 222. Gerſtlacher Handb. der deutſchen Reichsgeſetze X. S. 2377. ꝛc. — Ein beſonderes Interdict ſcheint hier unnöthigerweiſe angenommen zu ſeyn. ſ. Glück Erl. d. Pand. XIV. S. 64. a. E.

h) *L.* 3. *C. de pignor. et hypoth. l.* 11. *C. de pign. act.* — Der Verf. behauptet aber nicht, daß ein ſolcher Vertrag zur Eigenmacht berechtige, wie ihn verſtanden zu haben ſcheint Gönner im Handb. d. Proc. edit. 2. Thl. 4. S. 481. Note p).

i) Vermöge des Wortes „debet" *cit. l.* 3. *C. de pign.* Mevius *P.* 4. *decis.* 217. *n.* 7. Brunnemann ad *l.* 3. *num.* 4. *C. de pignor.* Carpzov *lib.* 1. *resp.* 5. und in *jurispr. for. part.* 1. *const.* 32. *def.* 27. — Man halte ſich nur nicht zu buchſtäblich an den obigen Ausdruck „Gewalt". ſ. *L.* 1. §. 5—10. *D. quod vi aut clam.*

k) Reichs-Deputationsabſch. v. Jahr 1600. §. 31. u. 32. — Gerſtlacher *l. c.* p. 2095. Danz *l. c.* und in deſſen Grundſätzen des Reichsgerichts-Proceſſes §. 287. — Der unbedingte Mandatsproceß iſt hier, an und für ſich, nicht anwendbar. Martin Lehrb. d. gemein. bürgerl. Proceß. 12. Ausg. §. 245.

§. 503. Es kann fürnämlich zur **Einrede** (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorgeſchützet werden, I) daß man das vorgebliche Recht dem Gläubiger nicht verwilliget habe, II) daß man kein Schuldner vom Imploranten ſey, III) daß die Schuld bereits aufgehoben worden, IV) daß die Güter, zu deren Beſitz Implorant gelangen wollte, dem Imploraten nicht eigenthümlich [1]) zugehören.

---

§. 504. Von den interdictis *retinendae* possessionis (§. 492.) kommen dem Pfandgläubiger, außer der ſummariſchen Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), zu Statten, 1) das *interdictum* [l]) *uti possidetis,* oder *utrubi* (§. 173.), 2) das *interdictum* [m]) *quod vi aut clam* (§. 175.), 3) das *interdictum de novi operis* [n]) *nunciatione* (§. 280.); 4) das *interdictum de* [o]) *precario* (§. 196.).

---

§. 505. Von den interdictis *recuperandae* possessionis (§. 492.) kann der Pfandgläubiger gebrauchen 1) das [p]) *interdictum unde vi* (§. 207.); ſo wie auch dem **Schuldner**, nach geſchehener völliger Befriedigung des Gläubigers, das *interdictum imperiale* [q]) *recuperandae possessionis* (§. 212.) wider dieſen nicht zu verſagen iſt; 2) die **Spolienklage** (§. 213.). *)

1) Dieſe Einrede iſt offenbar **unzuläſſig**. *arg. L.* 21. §. 1. *D. de pignoribus.* **Glück** a. a. O. S. 28. Num. I.

---

l) *L.* 35. §. 1. *D. de pignorat. act.* Hopp *ad* §. 4. *J. de interd.* verb. „*interdicto quidem*“. Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 17. §. 5. — **Sintenis** a. a. O. S. 580. I.

m) *L.* 11. §. 14. *D. quod vi aut clam.*

n) *L.* 9. *D. de oper. nov. nunc.* — ſ. noch die Note p) am Ende zu §. 181.

o) *L.* 6. §. *fin. D. de precario.* — vergl. die Note a) am Ende zu §. 196.

---

p) *L.* 1. §. 9. *D. de vi et vi armata.*

q) Siehe Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 38.

*) Noch andere Klagen des Pfandgläubigers erörtert **Sintenis** a. a. O. §. 61.

III. Von den Rechtsmitteln wegen der Nachfolge in die Güter eines Verſtorbenen [1]), insbeſondere von den wegen des Erbſchaftsrechtes ſtattfindenden Klagen. (§. 428.)

§. 506. Die Nachfolger eines Verſtorbenen ſind 1) die Erben, 2) die Legatarien oder die denſelben gleich zu ſchätzende [r]) particulären Fideicommiſſarien. Von dieſen Perſonen kann nun entweder nur über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet, (§. 507. ff.) oder es kann über die Nachfolge ſelbſt (529 ff.) geſtritten werden; und in dieſem letztern Falle kann der Streit entweder die Erlangung, oder die Bewahrung („Verfolgung") oder den Verluſt der Nachfolge betreffen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch man ſich blos den Weg zur [1]) Nachfolge erſt vorbereitet.

§. 507. Zu dieſen Rechtsmitteln gehören 1) die *imploratio pro adipiscenda administratione bonorum* („absentis") *sub cautione;* mit welcher die *imploratio pro obtinenda successione in bona diu absentis* (§. 513.) nicht zu verwechſeln iſt; 2) die *imploratio pro*

1) Eine ähnliche Zuſammenſtellung, wie hier folgt, ſ. in Barthol. Leonh. Suendendoerfer tractatio theor. pract. de actionib. successoriis. Lips. 1695.

r) *L. 2. C. commun. de legat. et fideic.* §. 3. *J. de legat.* — Die *Fideicommissarii universales* ſind unter den Erben vom Verf. mitbegriffen. ſ. §. 530. u. 580.

---

1) Daß durch dieſe Rechtsmittel die Nachfolge ſelbſt vorbereitet werde, läßt ſich nicht behaupten; ſondern das gilt nur von dem Geltend-Machen derſelben.

obtinenda judiciali obsignatione rerum hereditariarum (§. 518.); 3) die *imploratio de edendo inventario* (§. 519.) *seu jurata specificatione rerum hereditariarum,* und 4) das *interdictum de tabulis exhibendis.* (§. 524.)

Von der *imploratione* [s]) *pro adipiscenda administratione bonorum „absentis,“ sub cautione.*

§. 508. Deren Grund iſt die Abweſenheit eines [1]) verſchollenen Anverwandten, welcher noch nicht für todt erkläret werden kann.

§. 509. Der Implorant iſt eines ſolchen Abweſenden dermaliger [t]) nächſter Anverwandter; welcher auch die erlangte Verwaltung, nach ſeinem Tode, zwar auf ſeine Inteſtat= [u]), nicht aber [v]) Teſtamentserben bringet.

s) Carpzov *jurispr. for. part.* 3. *const.* 15. *def.* 48. bis 57. Richter *decis.* 65. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 2. Glück Erläut. d. Pand. Bd. 33. S. 259. ff. §. 1397. Heiſe u. Cropp juriſt. Abhandl. II. Bd. Abh. 4. u. 5.

1) Nicht jede Abweſenheit begründet mithin dieſes Geſuch. ſ. Hofacker *principia jur. civil. Rom. German.* §. 707. Ueberhaupt aber iſt der Inhalt der §§. 508 — 512. weniger teutſches gemeines, als beſonderes königlich Sächſiſches Recht. vergl. Haubold Lehrb. des königl. Sächſ. Privat=R. §. 147. u. 150. Pufendorf *tom. IV. obs.* 84. §. 2. Glück a. a. O. VII. §. 562. S. 494 — 498. Wer möchte auch wohl eine Klage auf Erlangung einer gewöhnlichen Curatel mit dem Verf. für zuläſſig halten? Der Namen „Imploration“ ändert daran auch nichts. ſ. *Decis. Hasso Cass. tom. I. dec.* 141. — S. aber noch vorzüglich W. W. Pfeiffer practiſche Ausführungen II. Bd. S. 236. ff.

t) Carpzov *P.* 3. *const.* 15. *def.* 48. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 9. Leyser *spec.* 97. *med.* 1. *et* 6. — Pfeiffer a. a. O. S. 240.

u) Carpzov *l. c. def.* 49. Richter *decis.* 65. *num.* 17. Wernher *P.* 2. *obs.* 356. Siehe auch Leyser *l. c. med.* 6. ſ. aber Glück a. a. O. 33. Bd. §. 1397 a. Hommel *rhaps. obs.* 107. n. 4.

v) Carpzov *l. c. def.* 50. Böhmer *l. c.*

§. 510. Der [2]) Implorat iſt derjenige, welcher die Güter des Abweſenden beſitzet, und ſelbigem entweder gar nicht, oder nicht ſo nahe als Implorant verwandt iſt.

§. 511. Das Geſuch iſt: Imploranten zur Verwaltung gedachter Güther gegen Caution [w]) zuzulaſſen, und deswegen Imploraten anzubefehlen, daß er Implorantem ſelbige abtreten müſſe.

§. 512. Dieſem Geſuch ſtehet entgegen, 1) daß der Abweſende nicht verſchollen ſey, welches [3]) Implorat (?) zu beſcheinigen hat (§. 132. c); 2) daß Implorant nicht deſſen Anverwandter ſey; 3) daß Implorat demſelben eben ſo nahe, oder 4) noch näher verwandt ſey; 5) daß Implorat nichts „von den Gütern des Abweſenden" beſitze; 6) daß Implorat [x]) mehr Recht, als Implorant zur Adminiſtration habe.

Von der *imploratione pro obtinenda* [1]) *successione in bona diu absentis* (§. 507.).

§. 513. Deren Grund iſt die Abweſenheit eines verſchollenen Anverwandten, welcher nunmehr von der Obrigkeit für todt erkläret werden kann [y]).

2) Das Geſuch um dieſe Curatel kann ein einſeitiges ſeyn, wobei alsdann ein Gegner gänzlich fehlt und ein Rechtsſtreit gar nicht vorliegt. Claproth Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proceſſe. 3. Aufl. §. 2. S. 4. N. 3. u. §. 221. auch S. 326.

w) Leyser *l. c. med.* 4. — Pufendorf *IV. obs.* 84. §. 4. Glück a. a. O. §. 1397 b.

3) Claproth a. a. O. §. 223. widerlegt den Verf.

x) Leyser *spec.* 97. *med.* 7. Pfeiffer a. a. O. S. 243.

1) Ob es eine ſolche präparatoriſche Klage im gemeinen Rechte gebe? iſt ſehr zu bezweifeln.

y) Carpzov *P.* 3. *const.* 15. *def.* 57. *num.* 11. Leyser *spec.* 96. *med.* 5. *et* 6. Jo. Ad. Theoph. Kind. *opusc. academ.* 1836. *N.* — v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bem. 16. S. 76. ff. Köchy Meditat. 1. Bd. S. 299. ff. — ſ. noch Gottfr. Phil.

§. 514. Der Implorant iſt derjenige, welcher in Rückſicht auf die Zeit z) da der Abweſende verſchollen, ſein nächſter oder gleich naher Anverwandter iſt; imgleichen der Erbe dieſes Anverwandten a), wenn letzterer entweder ſelbſt noch bey ſeinem Leben durch vorhergehende Erklärung, oder doch wenigſtens durch die Erbſchaftsvererbung (transmissio hereditatis) ein 2) Erbrecht auf ſeinen Erben gebracht hat (§. 54.)

§. 515. Der Implorat iſt ein jeder, welchem 3) vor dem Imploranten auf die Güther des verſchollenen Abweſenden kein näheres, oder mit dem Imploranten kein gleich nahes Recht zuſtändig iſt.

§. 516. Das Geſuch iſt: durch die gewöhnlichen 1) Edictalien ſowohl den verſchollenen Abweſen-

von Bülow Abhandl. üb. einz. Mater. d. römiſch. bürgerl. R. 1. Thl. S. 288. §. 5.

---

z) Schilter *exerc. ad pand.* 15. §. 77. *a.* Wernher *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 48. Engau *decis. P.* 3. *obs.* 48. Siehe auch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 3. obgleich Leyser *spec.* 96. *med.* 9. Hommel *rhapsod. quaest. obs* 107. und Koch *de successione ab intestato civili*, *pag.* 210. *seqq. ed.* 7. anderer Meinung ſind — ſ. Walch controv. jur. civ. *l. I.* 8. — Die Unrichtigkeit der obigen Theorie des Verf. zeigt Köchy a. a. O. Glück Erl. d. Pand. VII. §. 562. S. 496. ff. u. Bd. 33. §. 1397 e). Elſäſſer u. Gmelin gemeinnütz. juriſt. Beob. IV. Bd. S. 168. ff.

a) Lyncker *decis.* 178. und *Vol.* 1. *resp.* 5. — Dagegen insbeſondere Elſäſſer u. Gmelin a. a. O. S. 171. f. Pfeiffer a. a. O. S. 244. a. E. Glück a. a O. §. 1397 a.

2) Hieraus ergiebt ſich, daß eigentlich eine *hereditatis petitio* (§. 532.) hier zum Grunde liegt, bey welcher nur der Tod des Erblaſſers auf eine ungewöhnliche Art dargethan werden ſoll. von Bülow a. a. O. Heiſe u. Cropp juriſt. Abhandl. II. Bd. S. 115. ff.

---

3) Anders muß der Implorat bezeichnet werden, wenn man der nächſt vorhergehenden Note 2) beyſtimmt. ſ. §. 534. v. Bülow a. a. O. S. 290. f. Wer aber dem Verf. folgt, müßte, (nach dem Geſuche dieſer Imploration (§. 516.),) den Verſchollenen ſelbſt ſogar als einen der Imploraten betrachten, da dieſer ja mit vorgeladen werden ſoll!!

---

1) Wie unzuläſſig, nach gemeinem Rechte dergleichen Edic-

den, als 2) alle diejenigen, welche an deſſen Vermögen aus irgend einem rechtsbeſtändigen Grunde einige Anſprüche zu haben vermeinen, auf einen, eine dreyfache, „mithin“ peremtoriſche Friſt in ſich enthaltenden, Termin, unter der Verwarnung vorzuladen, daß, nach deſſen Ablauf, der Abweſende für 3) todt erklärt und Niemand mit ſeinen Anſprüchen 4) weiter gehört, noch 5) mit einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand darwider zugelaſſen, ſondern das Vermögen alsdenn dem Imploranten ohne Caution b) erb- und eigenthümlich verabfolget werden ſolle.

§. 517. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann von Imploraten, der ſich in dem angeſetzten Termine meldet, vorgeſchützt werden, 1) daß der Verſchollene noch nicht für todt erklärt werden c) könne (§. 513. y), 2) daß Implorat dermalen der nächſte An-

talien, um Abweſende für todt zu erklären, ſeyen, zeigt von Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bd. Bem. 16. Ueber das beſondere Recht des Königreichs Sachſen ſ. Haubold Lehrb. d. königl. ſächſ. Privat-R. §. 53. f. u. die dort Genanten.

2) Gegen die Nothwendigkeit dieſes Theils vom Geſuche erklärt ſich mit Recht, v. Bülow a. a. O. S. 292. f.

3) Daß dieſe Androhung nach gemeinem Rechte ohne Erfolg bleiben müſſe, wenn der Abweſende demnächſt (ſelbſt nach rechtskräftig gewordenem Präcluſiv-Decrete) wieder erſcheint, davon ſ. Quiſtorp a. a. O. S. 78. Haubold in de Berger *oecon. jur. pag.* 192. *Note* v). Kind *quaest. for. tom. I. cap.* 65. *ed.* 2. Claproth Einl. in ſämmtl. ſummar. Proceſſe *ed.* 3. §. 225.

4) S. aber Hommel *rhaps. quaest. obs.* 106. (von Trützſchler) Die Lehre v. der Präcluſion. Ausg. 2. Abſchn. 3. S. 129. §. 17. Glück a. a. O. 33. Bd. S. 272. Note 53).

5) Dem gemeinen Rechte läuft eine ſolche Androhung zuwider und iſt darnach ohne Wirkung. (v. Trützſchler) a. a. O. 2 Abſchn. 1. Abth. §. 24. S. 27.

b) Carpzov *P.* 2. *const.* 15. *def.* 57. *num.* 11. Horn *P.* 8. *resp.* 3. S. 466. Berger *decis.* 118. Barth *dissens.* 439. *Nr.* 12. —

---

c) Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 4. — G. L. Böhmer R. Fälle III. Bd. S. 7. *N.* 19—21.

verwandte des Abweſenden ſey [d]), und ihm daher (nach den [e]) Landesgeſetzen der Vorzug vor Imploranten (§. 514.) gebühre; 3) daß Implorat dem Verſchollenen gleich nahe verwandt ſey; 4) daß der Abweſende todt und ihn, Imploraten, in einem Teſtamente zum Erben eingeſetzet habe.

---

2) Von der *imploratione pro obtinenda* [f]) *obsignatione rerum hereditariarum* (§. 507.).

§. 518. Die Verſiegelung eines Nachlaſſes wird von demjenigen geſuchet, welcher entweder allein, oder ſonſt mit einem andern zugleich, wahrſcheinlicher Weiſe deſſen Erbe [1]) iſt.

---

3) Von der *imploratione de* [g]) *edendo inventario seu jurata specificatione* (§. 507.).

§. 519. Deren Grund iſt die Verbindlichkeit über das verwaltete Vermögen eines Andern, inſonder=

d) Kind opusc. academ. N. — Ejusdem *quaest. for. tom. I. cap.* 64. *ed.* 2. Heiſe u. Cropp a. a. O. II. S. 118. ff. vergl. auch die Note z) zu §. 514.

e) z. E. im Preußiſchen, vermöge Edicts vom 27ten October 1763. (Vergl. Preuß. Landrecht II. 18. 835. Frid. Behmer *nov. jus controvers., tom. II. obs.* 99.) im Altenburgiſchen vermöge Verordnung vom 7ten December 1767. im Weimariſchen, nach der Verordnung vom 20ſten Auguſt 1777. (daſelbſt giebt es neuere Geſetze über dieſen Gegenſtand.)

f) Siehe Eckard *exam. act. for. part.* 11. Seite 110 u. f. — Hommel *rhaps. obs.* 733. *Mich. Godofr.* Wernher *lectiss. commentat.* 28. *VIII.* §. 6, 7. Claproth Rechtswiſſ. v. freiwill. Gerichtshandl. *ed.* 3. §. 122. ff. Ueberhaupt gehört, auch das Geſuch um Verſieglung, nicht unter die Klagen. — v. Bülow u. Hagemann Erört. IV. Thl. S. 315.

1) Auch Gläubiger können dieſes Geſuch anbringen. Gerichtliche Verſieglung iſt eine Art von Arreſt = Anlegung. de Cramer *obs. jur. tom.* 2. *obs.* 681.

g) Siehe Eckard *exam. act. for. part.* 9. S. 281. u. f. Rich-

heit [2]) des Verſtorbenen, ein richtiges Verzeichniß auszuhändigen; welche Verbindlichkeit entweder aus einem Contract gg), oder unmittelbar aus dem Geſetz ggg) entſpringen kann.

§. 520. Der **Implorant** iſt derjenige, dem ein beſonderes Intereſſe zuſtehet h), Jemandes, inſonderheit des Verſtorbenen, Vermögens-Zuſtand zu wiſſen, (deſſen Verwaltung ſich ein i) Anderer unterzogen hat). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 521. Der **Implorat** iſt derjenige, welcher ſich der Verwaltung jener („der in Frage ſtehenden") Güter unterzogen k), insbeſondere, der ſich des Verſtorbenen Nachlaſſes angemaßt, und ſelbigen bisher verwaltet hat l). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) m).

TER *P.* 1. *decis.* 58. — Der Verf. redet hier, nicht etwann nur von einer *actio in factum de edendo* (das zeigt §. 522. a. E.); ſondern von dem Begehren eines vorzulegenden Inventars, welches nur Nebengeſuch bey irgend einer anderen Hauptklage iſt. Darum erwähnt er auch ſtets der „Verwaltung" des inventariſirten Vermögens, worauf bey einem einfachen Editionsgeſuche gar nichts ankommt (z. B. um die Einrede *N.* 9. unten §. 660. zu begründen.). Daher ſollte dieſe abgeſonderte Klage, völlig hinweggelaſſen ſeyn. ſ. noch S. Stryck *us. mod. pand. L.* 5. *tit.* 3. §. 5. *et l.* 15. *pr. D. de reb. auct. jud. poss.*

2) ſ. außerdem Carpzov *P.* 3. *const.* 13. *defin.* 14. Voet *ad. pand. VII.* 9. §. 2.

gg) *L.* 22. §. 10. *D. mand. l.* 6. *D. de negot. gest.*

ggg) *L.* 22. §. 10. *D. mand. l.* 9. §. 3. *D. eod. l.* 9. §. 3. 5.

---

h) *L.* 15. *D. de reb. auct. jud. poss.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 19. *def.* 33. *num.* 3. 10. Carpzov *jurispr. forens. P.* 3. *const.* 33. *def.* 6.

i) *L.* 15. *D. de reb. auct. jud. possid.* Wernher *P.* 4. *obs.* 174.

---

k) *L.* 7. *D. de administr. tut. l.* 15. *D. de reb. auct. jud. possid.* Faber *Cod. l.* 3. *tit.* 19. *def.* 13. *num.* 3. Carpzov *l. c. def.* 7. — Zu beſchränkt iſt obige Bezeichnung des Imploraten.

l) *L. fin.* §. 10. *C. de jure deliber.* Carpzov a. a. O.

m) Berger *elect. disc. for. tit.* 18. *obs.* 6. *not.* 8. Wernher *P.* 2. *obs.* 493. Leyser *spec.* 365. *med.* 4. Hommel *rhaps. obs.* 22.

§. 522. Das Geſuch iſt; Imploraten aufzuerlegen, daß er dem Imploranten über das verwaltete Vermögen, inſonderheit über des Verſtorbenen Verlaſſenſchaft, ein zu Recht beſtändiges Inventarium [n]), oder, in Mangel deſſelben, eine eidliche Specification [o]) ausantworte, und von der geführten Verwaltung gehörige Rechnung ablege. In Verbleibung deſſen, wird Kläger zum Würderungseyd gelaſſen [p]).

§. 523. Dieſer Imploration kann die Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegengeſetzt werden, 1) daß er ſich einer Verwaltung, beſonders des Verſtorbenen Nachlaſſes, nicht [q]) angemaßt habe; 2) daß die Sachen ſein [r]) Eigen wären; 3) daß er nichts zur Erbſchaft Gehöriges [s]) empfangen; 4) daß er ſchon einmal [t]) ein Inventarium edirt; 5) daß ihm der Verſtorbene die Verfertigung eines Inventariums [u]) erlaſſen habe; 6) daß er dergleichen zu verfertigen nicht [x]) ſchuldig

n) Siehe Carpzov *P.* 3. *const.* 23. *def.* 9.

o) *L. fin.* §. 10. *C. de jure deliber.* Carpzov *P.* 3. *const.* 33. *def.* 8. Jo. Christ. Koch *specimen compendii pand.* S. 59. — Car. Fried. Walch *opuscula. tom.* 3. *pag.* 134. *seqq.* Kind *quaest. for. tom. I. cap.* 52. *et tom. II. cap.* 56. *ed.* 2. Haubold Lehrb. des königl. Sächſ. Privat-R. §. 348. u. 351.

p) Wernher *P.* 8. *obs.* 434. Nicht in allen Fällen möchte das anwendbar ſeyn. ſ. z. B. *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2.

q) Wernher *P.* 4. *obs.* 229. — Man vergl. den Zuſatz zu Note g) des §. 519. oben.

r) Hommel *rhaps. obs.* 255.— Nicht immer, iſt ſolches von Erheblichkeit! ſ. z. B. *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2.

s) Strube rechtl. Bedenken. 1. Thl. Num. 61.

t) Wernher *P.* 6. *obs.* 404. Siehe jedoch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 41.

u) *L. ult.* §. 1. *C. arbit. tut.* Wernher *P.* 9. *obs.* 159. Sam. Stryck *Dissertationes vol.* 6. *diss.* 24. Kind *quaest. for. t. I. c.* 52. *ed.* 2. Gönner R. Fälle 1. Bd. *N.* 14. §. 10. S. 353. Leyser *sp.* 364. *m.* 1. *et* 2. Glück Pand. Comment. 30. Thl. S. 203. ff.

x) *L. ult.* §. 4. *C. bon. quae lib.* Wernher *P.* 3. *obs.* 142. und *P.* 7. *obs.* 18. Meine angef. öffentl. Rechtsſpr. Num. 15.

ſey; 7) daß dem Imploranten kein Interreſſe zuſtehe, ſelbiges zu fordern (§. 519.); 8) daß die Imploration anderswo [y]) hätte geſchehen ſollen; 9) daß auch [z]) Implorant dasjenige, was er in Verwaltung gehabt, eydlich zu ſpecificiren ſchuldig ſey.

---

4) Von dem *interdicto de*[a]) *tabulis exhibendis* (§. 507.)

§. 524. Deſſen Grund iſt ein beſonderes Intereſſe („des Klägers"), eines Verſtorbenen[1]) geſchriebenen [b]) letzten Willen zu [c]) ſehen.

§. 525. Der Implorant iſt derjenige, dem in ſolchen letzten Willen etwas [d]) ausgeſetzt worden. Inngleichem [e]) deſſen Erbe (§. 55.).

y) Cramer *tom.* 2. *obs.* 466. — Der Verf. ſetzt hier voraus, daß der Kläger an ein unzuſtändiges Gericht ſich gewendet habe.

z) Berlich *P.* 2. *decis.* 69. Berger *decis.* 116.

---

a) *Lib.* 43. *tit.* 5. *D.* und *lib.* 8. *tit.* 7. *C. de tabulis exhibendis*, Pet. Friderus *de mandatis lib.* 2. *cap.* 51. — Weſtphal Syſt. Commentar üb. d. Geſetze von Vorleg. und Eröffnung der Teſtamente. §. 26. — Unrichtig hat der Verf. dieſes Interdict zu denjenigen gezählt, durch welche man einen Beſitz erlange! (z. B. §. 167.) das Gegentheil zeigt ſchon das Geſuch, wie es im §. 527. angegeben iſt; ſ. auch *L.* 3. §. 5. *D. de tab. exhib.* Hugo *Donellus comment. ad lib.* 8. *C. de interdict. tit.* 1. *prooem. n.* 5. Car. Einert D. *de actione ad exhibendum.* Lips. 1816. *pag.* 3—7. 12—17. 36. *seq. et* 73.

1) *L.* 1. §. 10. *D. de tabul. exhib.*

b) *L.* 1. §. 5. *L.* 3. §. 1. *D. de tab. exhib.*

c) *L. un. C. de tab. exhib.* — Glück Erläut. d. Pand. XI. S. 178. u. 183.

---

d) *L.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.* — *L. un. C. eod. tit.* ſ. auch *L.* 3. vergl. mit *L.* 2. §. *f. D. testam. quemadmod. aper.* Car. Einert *l. c. pag.* 157. *seqq.*

e) *L.* 3. §. *ult. D. de tab. exhib.*

§. 526. Der Implorat iſt derjenige, der den letzten Willen beſitzt [f]), und nicht vorzeigen [g]) will.

§. 527. Das Geſuch iſt: Imploraten anzubefehlen, daß er Imploranten das Teſtament, in einem gewiſſen Termin, vor Gericht zu ſeiner Nachricht in der Urſchrift [h]) zum Durchleſen [i]) vorlege. Wofern ſolches nicht geſchiehet, ſo findet, in Mangel deſſelben, die Leiſtung des zu äſtimirenden [k]) Intereſſe Statt.

§. 528. Hierbey ſtehen dem Imploranten die Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegen, 1) daß er kein Intereſſe habe, 2) daß der Teſtirer noch nicht [l]) todt ſey; 3) daß dieſer nicht ſchriftlich ſeinen letzten Willen errichtet habe; 4) daß Implorat denſelben nicht beſitze; 5) daß die Imploration ſchon [m]) erloſchen ſey. — Hingegen die Einrede, daß das Teſtament nicht gültig, nicht ganz, oder nicht das letzte ſey, findet nicht [n]) Statt, wofern nicht ſogleich offenbar iſt, daß die Vorlegung eine vergebliche [o]) Handlung ſeyn würde.

f) *L.* 3. §. 2. 3. *D. de tab. exhib.* — Weſtphal a. a. O. §. 43 — 49. auch noch Voet *comment. ad pand. libr.* 43. *t.* 5. §. 3. wegen der Erben der Beſitzer, und in Beziehung auf einen Vormund, der das Teſtament dolos bei Seite ſchaffte, Glück a. a. O. 31. Bd. S. 25. f.

g) *L.* 1. §. 1. *D. de tab. exhib. l.* 2. §. *ult. D. testam. quemadm. aper.*

h) *L.* 3. §. 9. *D. de tab. exhib. l. ult. D. testam. quemadmod. aper.*

i) *L.* 3. §. 9. *Dig. de tab. exhib. l.* 2. *D. ad exhib.*

k) *L.* 3. §. 11. *seq. D. de tab. exhib.* — Weſtphal a. a. O. §. 50—53.

l) *L.* 1. §. 10. *D. de tab. exhib.*

m) *L.* 3. §. 16. *D. de tab. exhib.* — Ueber die Dauer dieſes Interdicts ſtreitet man! ſ. Weſtphal a. a. O. §. 38.

n) *L.* 1. §. 3. 4. 5. 6. 11. *l.* 2. *D. de tab. exhib.*

o) *L.* 6. *pr. D. ad leg. Corn. de fals.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 5. §. 7.

Zweytes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion 1) gelangt (§. 506.).

§. 529. Bey dieſen Rechtsmitteln hat man zuvörderſt zu ſehen, ob der Erbe Miterben hat, (§. 613. ff.) oder nicht. Wäre dieſes letztere, ſo iſt es entweder die geſetzliche, oder die teſtamentariſche, oder die zugeſagte („vertragsmäßige") Erbfolge, wozu der Erbe, und zwar zu einer der beyden erſten entweder aus dem civil, oder aus dem prätoriſchen Rechte zu gelangen p) ſucht.

Erſter Titel.

Von den Rechtsmitteln der Erben, um die geſetzliche, teſtamentariſche oder zugeſagte Erbfolge zu überkommen.

§. 530. Wegen der geſetzlichen ſowohl, als teſtamentariſchen, Erbfolge kann der Erbe, aus dem civil und prätoriſchen Rechte, nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch *) klagen. Die Petitorienklagen des Erben ſind die *hereditatis petitio civilis* und *praetoria* oder *possessoria*. Die hereditatis petitio civilis, iſt theils *directa*, theils *fideicommissaria*. Poſſeſſorienklagen aber ſind das *interdictum quo-*

1) Richtiger wäre hier, ſtatt „Succeſſion", geſagt worden „Erbſchaft". vergl. des Verf. eigne Definition von Succeſſion in deſſen *instit. jur. civil.* §. 883. u. §. 982.

p) Siehe meine *inst. jur. civ.* §. 884. u. 885. — aber auch daſelbſt §. 952. und Glück Erläut. d. Pand. VII. §. 562. f. wo ſehr richtig gezeigt iſt, daß die Klagen, welche §. 530., 580. u. 587. aufzählt, ein bereits erlangtes Erbrecht vorausſetzen, mithin nicht dazu dienen, um zu der Erbfolge zu gelangen, wie hier oben geſagt iſt.

*) Weſtphal Syſtem. Commentar über die Geſetze von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente. Halle 1790. §. 348 — 585.

rum bonorum, das *remedium ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo:* ingleichem [1]) *ex edicto Carboniano*, und die *imploratio pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine,* wovon die, nach dieſer Beſitzerlangung, Stattfindenden actiones in factum verſchieden ſind. Wir wollen nunmehr ein jedes, mit ſeinem Einreden [pp]), beſonders betrachten.

A) Von den Petitorienklagen der Erben.

§. 531. Durch die directe Erbſchaftsklage wird die Erbſchaft entweder mittelſt Anfechtung eines Teſtaments, oder ohne dieſe Qualität geſucht. Im letzten Fall wird ſie *hereditatis petitio simplex*, im erſten Fall aber *hereditatis petitio qualificata* [1]) genannt, welche die *querelam* [2]) *nullitatis testamenti* und *querelam inofficiosi testamenti* [q]) unter ſich begreift.

1) S. Glück a. a. O. VII. S. 502.

pp) Paul. Aemilius tract. *de exceptionibus in successionibus tam ab intestato, quam in testamento.* Genev. 1619. 4.

---

1) Ueber die verſchiedenen Rechtsmittel, deren man ſich gegen ein Teſtament heutiges Tages nach gemeinem Rechte zu bedienen hat, und über die verſchiedenen desfalls aufgeſtellten Syſteme, vergl. vorzüglich, von Vangerow Leitfaden für Pandect. Vorleſungen 2. Band. Liefer. 1. S. 217 — 223. 242 — 252. 271 — 296. u. S. 304 — 317.

2) Eine beſondere querela nullitatis giebt es eigentlich überall nicht als Klage, (*arg. L. f. C. de rei vind.*) ſondern ſolche enthält die *hereditatis petitio* mit einer (meiſtens ſehr unzweckmäßig) anticipirten Replik der Richtigkeit. ſ. §. 537. Note s).

q) Daß ſelbige eine species hereditatis petitionis ſey, erhellet aus *l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. de inoff. testam. l.* 20. *pr. in fin. D. de bon. poss. cont. tab.* worin ſie auch eine hereditatis petitio genennet wird. — Glück Erläut. d. Pand. VII. §. 552. u. 561.

1) Von der *hereditatis petitione simplici* r), oder der ſchlechthin ſogenannten Erbſchaftsklage.

§. 532. Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines s) Erbrechts (§. 421.), welches zu t) erweiſen iſt; man mag dazu entweder unmittelbar durch das Geſetz, oder durch ein Teſtament berufen u) ſeyn.

§. 533. Der Kläger iſt ein Geſetzerbe, oder der welcher geradezu (directe), in einem gültigen Teſtament zum Erben eingeſetzt iſt (§. 532.). imgleichen deſſen uu) Erbe (§. 54. 55.). Nützlich (utiliter) kann ſich dieſer Klage auch derjenige bedienen, dem die Erbſchaft x) abgetreten worden iſt; nicht weniger bey uns („in Deutſchland") auch derjenige, welcher ein Erbſchaftsrecht durch einen y) Vertrag erlangt hat.

r) *Lib.* 5. *tit.* 3. *D. de hereditatis petitione. lib.* 3. *tit.* 31. *C. de petitione hereditatis.* Weſtphal a. a. O. §. 348. ff. Hofacker princip. jur. civ. Rom. Germ. cura Gmelin II. §. 1669. sqq. — Von den Unterſchieden zwiſchen dieſer Klage und der Rei vindicatio ſ. Alex. Aug. von Buchholz juriſt. Abhandlungen. 1833. Abh. I. und Rheiniſch. Muſeum f. Jurisprud. 4. Jahrg. S. 165. ff. L. Arndts Beiträge z. Civil-R. 1837. Thl. I. Abh. 1.

s) *L.* 2. 4. *D. de hered. petit.* — *L.* 9. *et* 10. *C. eod. tit. L.* 1. *D. si pars heredit. tat.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 713.

t) Leyser *spec.* 94. *med.* 4. *seq.* und *spec.* 95. *med.* 9. 11. — Hofacker *l. c.* §. 1681 — 84. — Glück *opusc. jurid. fasc.* 1. *diss.* 1. deſſelben Erläut. d. Pand. VII. §. 562. f.

u) *L.* 1. 3. *D. de hered. petit.* Eckard *in exam. act. for. P.* 4. S. 79. f. desgleichen *P.* 7. S. 129. f.

---

uu) *L.* 3. *D. de hered. pet. l.* 65. *D. de verb. sign.*

x) *L.* 54. *pr. D. de hered. pet.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 21. — Glück a. a. O. XVI. §. 1015. S. 378. f.

y) Stryck *de succ. ab intest. diss. VIII. cap.* 5. §. 33. Böhmer *l. c.* §. 28. *seq.* — Glück a. a. O. VI. §. 540. — Ueber die Geſetze, nach welchen das Erbfolgerecht zu beurtheilen iſt, ſ. Martin Rechtsgutachten. 1. Bd. S. 165. ff. vergl. mit Wächter im Archiv für d. civiliſt. Praxis, Band 25. S. 188. §. 24. ff. u. S. 363. ff. Nr. III.

§. 534. Der Beklagte iſt derjenige (§. 423.), welcher des Verſtorbenen Nachlaß, oder etwas davon als vermeintlicher Erbe, oder blos als Beſitzer[yy]) ſich angemaßt hat, und deshalb dem Kläger das Erbſchaftsrecht daran nicht[z]) zugeſtehet; in ſo fern auch deſſen[zz]) Erbe (§. 54.); imgleichen derjenige, welcher auf erdichtete Weiſe beſitzt[zzz]). Nützlich findet dieſe Klage auch wider denjenigen Statt, welcher die Erbſchaft von einem vermeintlichen Erben gekauft hat und beſitzet, falls er dabey aus[a]) Gefährde gehandelt hat, oder außerdem der Verkäufer nicht[b]) bequem belangt werden kann.

§. 535. Das Geſuch iſt: in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Kläger des verſtorbenen N. Erbe[c]) ſey. Hiermit wird nun, nach Verſchiedenheit deſſen, was der Beklagte ſich angemaßt hat (§. 543.),

yy) *L.* 7. *C. de petit. hered.* — Glück a. a. O. VII. §. 565. Weſtphal a. a. O. §. 377—407. Thibaut im Archiv f. d. civiliſt. Prax. 7. Bd. S. 224. ff. u. die von Mühlenbruch a. a. O. §. 713. Genannten. — Von mehreren abgeſonderten Erbguts-Beſitzern (L. 16. §. 4. D. de heredit. petit.) ſ. Martin u. Walch Magazin für d. gem. teutſch. bürgerl. Proceß I. 1. S. 32. a. E. u. 2. S. 174. Note d). Seuffert u. Glück Blätter f. Rechtsanwend. I. Bd. S. 201. ff.

z) *L.* 9. 10. 11. 12. *D. de hered. pet.* Siehe Leyser *spec.* 49. *med.* 2. 6. und 7. — Beckmannorum *consil. t.* 1. *pag.* 328. *n.* 3. Ueber den Zeitpunct des vom Beklagten erlangten Erbguts-Beſitzes ſ. L. 18. §. 1. l. 41. pr. D. de hered. petit. Keller üb. Litisconteſtation. 1827. S. 191. ff.

zz) *L.* 13. §. 3. *D. l.* 2. *C. de heredit. pet.* — Weſtphal a. a. O. §. 389.

zzz) *L.* 13. §. 13. 14. *D. de heredit. pet.* Siehe auch Note x) zu §. 423. oben. Weſtphal a. a. O. §. 430—36.

a) *L.* 13. §. 8. *D. de hered. pet.*

b) *L.* 13. §. 4. 8. 9. *l.* 16. §. 5. *D. de hered. pet.* Vergl. *L.* 15. §. 17. ibid. Böhmer *l. c.* §. 22. — Weſtphal *l. c.* 399. ff., wo derſelbe auch ſeine frühere abweichende Meinung (S. 240.) zurücknimmt.

---

c) *L.* 10. §. 1. *D. de hered. petit.* — Glück a. a. O. VII. §. 566. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 714. f.

eine mit jenem Geſuch zugleich entſtehende (oder, beſſer, daraus folgende) Bitte [d]) verbunden. Zum Beyſpiel: derowegen Beklagter die libellirte Erbſchaft mit allen eingehobenen [e]) und einzuheben geweſenen [f]) Nutzungen, nach einem zu Recht beſtändigen Erbſchaftsverzeichniß [g]), oder, in deſſen Ermanglung, einer eydlichen Specification, nebſt Erſetzung aller Schäden [h]) und Unkoſten, Klägern abzutreten [i]) ſchuldig.

§. 536. Dem Kläger ſtehen A) bey einem jedem vermeinten Erbſchaftsrechte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu 155.) entgegen, 1) daß der angebliche Erblaſſer noch nicht verſtorben ſey; 2) daß er nichts hinterlaſſen; 3) daß der Beklagte ſich nichts angemaßt habe; 4) daß dem Beklagten, die geklagte Sache eigen [k]) gehöre; 5) daß die Klage ſchon [l]) erloſchen ſey; 6) daß Kläger auf ſein Erbſchaftsrecht verzichtet habe; 7) daß

d) *L.* 25. §. 18. *D. de hered. pet.*

e) *L.* 22. *l.* 25. §. 11. 15. *l.* 36. §. 4. *l.* 40. §. 1. *D. de hered. pet.* — ſ. Glück a. a. O. §. 567. u. 570.

f) *L.* 15. §. 4. *l.* 40. §. 1. *D. de hered. pet. l.* 33. *l.* 61. §. 1. *D. de rei vind.* — Von welcher Zeit an die fructus *percipiendi* gefordert werden, iſt auch, beſonders wenn man ſie vor erhobener Klage begehrt, auszudrücken.

g) *L.* 15. *D. de reb. auct. jud. poss.* — Pütter Rechtsfälle II. 183. 116. ff. — ſ. noch oben §. 519. Note 1.

h) *L.* 25. §. 2. *D. de hered. pet.* — Glück a. a. O. §. 568. f.

i) Hofacker *l. c.* §. 1680. et 1685. Weſtphal a. a. O. §. 437 — 512.

k) *L.* 2. *l.* 7. *C. de pet. hered.* Siehe Leyser *spec.* 94. *med.* 2. und Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 19. *not.* xx). — *Decis. Hasso Cass. dec.* 177. *n.* 1 — 3. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 478.

l) *L.* 7. *C. de pet. hered.* Stryk *usu mod. pand. lib.* 5. *tit.* 3. §. 6. Wernher *P.* 1. *obs.* 55. und *P.* 3. *obs.* 69. Christ. Lud. Crell *diss. atque programm. fascic. V. N.* 37. — Hofacker *c. l.* §. 1687. Klein Annalen der Geſetzgeb. I. 89. Müller *ad* Leyser *observ.* 237. — Jac. Rave *princ. doctr. de praescript. c. not.* Eichmanni. 1780. §. 155. Unterholzner ausf. Entwick. d. Verjähr. Lehre. 2. Bd. §. 164. u. 167. f.

Beklagter ein Miterbe ſey; 8) daß Klägern die Erbſchaft durch ein rechtskräftiges Urtheil bereits abgeſprochen worden; 9) daß die Sache zu Grunde [m]) gegangen ſey. Hingegen B) wenn aus einem geſetzlichen Erbſchaftsrechte geklaget worden, ſo kann Beklagter einwenden, 1) daß ſelbiges wegen des vorhandenen Teſtaments nicht Statt habe, 2) daß Kläger kein Verwandter des Verſtorbenen, 3) oder nicht deſſen nächſter [n]) Verwandter ſey; 4) daß Beklagter dem Verſtorbenen näher verwandt wäre; 5) daß ihn dieſer an Kindes Statt [o]) angenommen. Ferner wenn C) die Klage mit einem teſtamentariſchen Erbſchaftsrechte begründet werden wollte, ſo giebt alles dasjenige eine Einrede ab, wodurch ein Teſtament unkräftig [p]) iſt (§. 537.), insbeſondere, daß der Teſtirer nicht bey Verſtande geweſen ſey, welches aber der Beklagte beweiſen [pp]) muß (§. 132.); ferner, daß Kläger entweder gar nicht, oder nur gewiſſermaßen, zum Erben eingeſetzt werden [q]) können; imgleichen, daß man ſich mit Klägern über dasjenige, was ihm in dem Teſtemente hinterlaſſen worden, bereits verglichen [r])

m) *L.* 40. *pr. D. de hered. petit.* Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 406. — ſ. noch Glück a. a. O. VII. §. 571.

n) Carpzov *P.* 3. *const.* 18. *def.* 18. — Glück von der Inteſtaterbfolge. 2. Aufl. 1822. S. 70. ff.

o) §. 2. 8. *I. de adopt. l.* 10. §. 1. *C. de adopt.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 25. (7.) Glück Erläut. d. Pand. II. §. 151. S. 360. ed. 2.

p) *Lib.* 2. *tit.* 17. *J. quibus modis testamenta infirmantur. lib.* 28. *tit.* 3. *D. de injusto, rupto, irrito facto testam.* Meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 949. u. f. imgleichen meine öffentl. Rechtsſpr., Num. 7, 11 u. 28. Thibaut Pand. Syſt. §. 807. ff. (Ausg. 8. §. 958. ff.) Glück a. a. O. 38. Bd. S. 118. ff.

pp) *L.* 5. *C. de codicill.* — Nep. Vorſt. üb. die Beweislaſt 1816. §. 62.

q) *L.* 49. §. 1. *D. de hered. instit.* §. 4. *I. de hered. qualit.* Siehe meine angef. öffentl. Rechtsſpr. Num. 18. — Thibaut a. a. O. §. 793. ff. (ed. 8. §. 944.) Gottfr. Phil. v. Bülow Abhandl. üb. einz. Mater. d. röm. R. I. Thl. S. 226. ff. Glück a. a. O. Bd. 39. u. 40. §. 1437. ff.

r) *L.* 12. *D. de transact.* Faber in *Cod. defin. for. lib.* 2.

habe. Endlich betrifft die Klage D) ein zugeſagtes Erbſchaftsrecht, ſo wird ſelbige dadurch aus dem Wege geräumt, weshalb ein Erb-Vertrag entweder für gleich anfänglich ungültig eingegangen angeſehen werden kann, oder in der Folge aus einer gerechten Urſache [1]) unverbindlich wird.

---

2) Von der *querela* [s]) *nullitatis testamenti* (§. 331.).

§. 537. Deren Grund iſt die Ungültigkeit [1]) eines Teſtaments, welche ſich auf gedoppelte [t]) Art ereignen kann. Erſtlich, wenn es gleich anfänglich [u]) auf keine zu Recht beſtändige Weiſe errichtet worden iſt. Zweitens, wenn ſich nach dem gültig errichteten Teſtamente ein ſolcher Mangel hervorthut, weshalb es, den Rechten nach, nicht beſtehen mag. — Die Gründe können theils aus der natürlichen oder bürgerlichen Unfähigkeit zum Teſtiren überhaupt, theils aus dem Mangel einer freien Willenserklärung*), theils aus der feh-

tit. 4. *def.* 1. *et* 15. *num.* 14. Siehe jedoch *l.* 6. *D. de transact.* Christ. Lud. Crell *Dissert. atque programm. fasc. VI. N.* 41. — Glück a. a. O. V. §. 349.

1) Glück a. a. O. 38. Bd. S. 59. ff. Beſeler d. Lehre v. d. Erbverträgen. 1835. Gött. C. Haſſe im Rheiniſch. Muſeum f. Jurisprud. II. Jahrg. S. 150. ff.

---

s) *L.* 16. *C. de inoff. testam.* Barth. Leonh. Svendendörfer tract. *de action. success.* S. 89. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 49. 50. — Hofacker *l. c.* §. 1669. Haubold *opuscula academ.* 1825. *vol. I. diss.* 1. wo pag. 8. auch gezeigt iſt, daß die Nichtigkeits-Querel nichts Anders als eine *hereditatis petitio* ſey. S. auch oben Note zu §. 531.

1) Einen Klag-Grund giebt dieſe keineswegs! der beſteht vielmehr in des Klägers ſonſtigem Erbrechte!

t) Siehe meine (Schmidt) *instit. jur. civ.* §. 949. *seq.* — Chrn. Gotth. Hübner *disputat. jur. civil. L.* 1. *c.* 2. *pag.* 40. *seqq.*

u) Strube rechtl. Bedenk. III. Bed. 78. — Glück u. Geiger R. Fälle III. Bd. S. 174. ff.

*) In wiefern ein im Zorn errichtetes Teſtament für gültig zu achten ſey? Leyser *Medit.*

lerhaften äußern oder innern Form, theils aus dem veränderten oder gänzlich unwirkſam gewordenen Willen des Teſtators hergeleitet**) werden. — Nützlich kann nach dem deutſchen Rechte, die querela nullitatis auch gegen ein Teſtament begründet werden, welches, einem zuvor eingegangenen Erbfolgevertrage[1]) zuwider, ungültig errichtet worden iſt.

§. 538. Der Kläger iſt derjenige, welchem, auf den Fall da das Teſtament nicht beſtehet, das Erbrecht zuſtändig iſt, und der ſich nicht im Beſitze der Erbſchaft befindet (§. 422.). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.). Nützlich („utiliter") auch ein Vertragserbe (§. 537.).

§. 539. Der Beklagte iſt derjenige, welcher aus dem ungültigen Teſtamente die Erbſchaft angetreten hat, und ſelbige als vermeintlicher Erbe beſitzet; und in ſo fern, auch deſſen Erbe (§. 425.); nicht aber ein dritter Beſitzer, der ſich aus dem ungültigen Teſtamente keine Erbfolge zueignet. (§. 534.)

§. 540. Das Geſuch iſt, wenn das Teſtament gleich anfangs ungültig war (§. 573.), zu erkennen, daß gedachtes Teſtament zu Recht nicht beſtändig, oder, für einen zu Recht beſtändigen Willen nicht zu achten. Hingegen iſt das Teſtament erſt nach deſſen Errichtung unkräftig geworden, ſo muß das Geſuch je nach dem, was geſchehen iſt, anders eingerichtet[1]) werden.

ad Pandect. 342. 3. ꝛc. von Berg juriſt. Beobacht. u. Rechtsfälle. I. 9. — Joh. Ad. Seuffert Erört. einz. Lehr. d. röm. Privat-R. I. N. 13. Siehe auch noch, wegen Ueberredungen zum Teſtiren, v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. IV. Bd. Er. 27.

**) Tit. Digest. *de injusto, rupto irrito facto testam.* (XXVIII. 3.). Glück Erläut. d. Pand. 38. u. 39. Bd. §. 1426. ff. — Ueber das ſogenannte Nullitäts-Syſtem wegen fehlerhaften Ausſchließung der Notherben, ſ. Glück a. a. O. VII. S. 339. ff. S. auch oben Note 1) zu §. 531.

1) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Er. 29. §. 6. G. L. Böhmer R. Fälle. *I. resp.* 23. *n.* 2. ff. *III. resp.* 243. *n.* 2. ff.

---

1) In allen Fällen ſollte

In jeglichem Fall wird mit dem Geſuche zugleich die Schlußbitte (§. 535.) verbunden: derowegen Beklagter die Erbſchaft, vermittelſt eines fehlerfreien Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, an Klägern, als den rechtsmäßigen Erben, z. E. als den nächſten Inteſtaterben, abzutreten ſchuldig.

§. 541. Hierwieder kann der Beklagte einwenden (ſ. Note 1. zu §. 155.), 1) daß das Teſtament gültig [x]) ſey; welches der Beklagte zu beweiſen hat (§. 132. a.) oder 2) daß es kein nichtiges [y]) Teſtament ſey, da der Kläger die Ungültigkeit [1]) des Teſtaments darthun muß, wenn es keinen ſichtbaren Fehler hat (§. 537. und 80. a.); 3) daß es nicht ganz und gar [z]) für ungültig zu halten ſey, 4) daß Beklagtem auch ohne Teſtament die Erbfolge vor Klägern gebühre (§. 539.), 5) daß das Teſtament als ein Codicill [a]), oder 6) als ein mündlich

aber das Hauptgeſuch nicht fehlen, welches die *hereditatis petitio* mit ſich bringt. ſ. Glück a. a. O. §. 566. vergl. noch über die Nichtigkeitsklagen Wilh. Francke das Recht d. Notherben. Götting. 1831. S. 379. u. Glück a. a. O. 37. Bd. S. 255. Note 98.

x) *L.* 30. *C. de testam. l.* 6. §. 2. *D. de jure codicill.*

y) *L.* 21. §. 3. *C. de testam.* Wie denn auch einige das Teſtament, worin die Mutter übergangen worden, für kein nichtiges Teſtament halten wollen, vermöge *l.* 17. *C. de inoff. testam.* Strube rechtl. Bedenk. I. 132. Allein es ſtehet ihnen hierin ein neueres Recht, *Nov.* 115. *cap.* 4. entgegen. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 34. — ſ. Glück VII. p. 318. ff. vergl. mit deſſelben Band 37. S. 189. ff. u. Francke a. a. O. S. 397. ff. von Vangerow a. a. O. II. Bd. S. 317. Satz 2).

1) Der Verf. ſcheint über die Beweislaſt ſich ſelbſt hier, bey 1. und 2, zu widerſprechen! ſ. von dieſer Frage A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. zur Beweisführ. 1805. S. 278. ff. (Ausg. 2. S. 192. ff.) Borſt üb. d. Beweislaſt. §. 69. A. M. iſt ohne genügenden Grund Pufendorf *II. obs.* 144.

z) *L.* 2. *D. de his quae in testam. del.* — Glück a. a. O. VII. S. 322. ff. u. XXXVII. S. 136. f.

a) *L. ult.* §. *fin. C. de codic. l.* 29. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* — Kind *quaest. for.*

lerhaften äußern oder innern Form, theils aus dem veränderten oder gänzlich unwirkſam gewordenen Willen des Teſtators hergeleitet**) werden. — Nützlich kann nach dem deutſchen Rechte, die querela nullitatis auch gegen ein Teſtament begründet werden, welches, einem zuvor eingegangenen Erbfolgevertrage[1]) zuwider, ungültig errichtet worden iſt.

§. 538. Der Kläger iſt derjenige, welchem, auf den Fall da das Teſtament nicht beſtehet, das Erbrecht zuſtändig iſt, und der ſich nicht im Beſitze der Erbſchaft befindet (§. 422.). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.). Nützlich („utiliter“) auch ein Vertragserbe (§. 537.).

§. 539. Der Beklagte iſt derjenige, welcher aus dem ungültigen Teſtamente die Erbſchaft angetreten hat, und ſelbige als vermeintlicher Erbe beſitzet; und in ſo fern, auch deſſen Erbe (§. 425.); nicht aber ein dritter Beſitzer, der ſich aus dem ungültigen Teſtamente keine Erbfolge zueignet. (§. 534.)

§. 540. Das Geſuch iſt, wenn das Teſtament gleich anfangs ungültig war (§. 573.), zu erkennen, daß gedachtes Teſtament zu Recht nicht beſtändig, oder, für einen zu Recht beſtändigen Willen nicht zu achten. Hingegen iſt das Teſtament erſt nach deſſen Errichtung unkräftig geworden, ſo muß das Geſuch je nach dem, was geſchehen iſt, anders eingerichtet[1]) werden.

ad Pandect. 342. 3. ꝛc. von Berg juriſt. Beobacht. u. Rechtsfälle. I. 9. — Joh. Ad. Seuffert Erört. einz. Lehr. d. röm. Privat-R. I. N. 13. Siehe auch noch, wegen Ueberredungen zum Teſtiren, v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. IV. Bd. Er. 27.

**) Tit. Digest. *de injusto, rupto irrito facto testam.* (XXVIII. 3.). Glück Erläut. d. Pand. 38. u. 39. Bd. §. 1426. ff. — Ueber das ſogenannte Nullitäts-Syſtem wegen fehlerhaften Ausſchließung der Notherben, ſ. Glück a. a. O. VII. S. 339. ff. S. auch oben Note 1) zu §. 531.

1) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Er. 29. §. 6. G. L. Böhmer R. Fälle. *I. resp.* 23. *n.* 2. ff. *III. resp.* 243. *n.* 2. ff.

---

1) In allen Fällen ſollte

In jeglichem Fall wird mit dem Geſuche zugleich die Schlußbitte (§. 535.) verbunden: derowegen Beklagter die Erbſchaft, vermittelſt eines fehlerfreien Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, an Klägern, als den rechtsmäßigen Erben, z. E. als den nächſten Inteſtaterben, abzutreten ſchuldig.

§. 541. Hierwieder kann der Beklagte einwenden (ſ. Note 1. zu §. 155.), 1) daß das Teſtament gültig [x]) ſey; welches der Beklagte zu beweiſen hat (§. 132. a.) oder 2) daß es kein nichtiges [y]) Teſtament ſey, da der Kläger die Ungültigkeit [1]) des Teſtaments darthun muß, wenn es keinen ſichtbaren Fehler hat (§. 537. und 80. a.); 3) daß es nicht ganz und gar [z]) für ungültig zu halten ſey, 4) daß Beklagtem auch ohne Teſtament die Erbfolge vor Klägern gebühre (§. 539.), 5) daß das Teſtament als ein Codicill [a]), oder 6) als ein mündlich

aber das Hauptgeſuch nicht fehlen, welches die *hereditatis petitio* mit ſich bringt. ſ. Glück a. a. O. §. 566. vergl. noch über die Nichtigkeitsklagen Wilh. Francke das Recht d. Notherben. Götting. 1831. S. 379. u. Glück a. a. O. 37. Bd. S. 255. Note 98.

---

x) *L.* 30. *C. de testam. l.* 6. §. 2. *D. de jure codicill.*

y) *L.* 21. §. 3. *C. de testam.* Wie denn auch einige das Teſtament, worin die Mutter übergangen worden, für kein nichtiges Teſtament halten wollen, vermöge *l.* 17. *C. de inoff. testam.* Strube rechtl. Bedenk. I. 132. Allein es ſtehet ihnen hierin ein neueres Recht, *Nov.* 115. *cap.* 4. entgegen. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 34. — ſ. Glück VII. p. 318. ff. vergl. mit deſſelben Band 37. S. 189. ff. u. Francke a. a. O. S. 397. ff. von Vangerow a. a. O. II. Bd. S. 317. Satz 2).

1) Der Verf. ſcheint über die Beweislaſt ſich ſelbſt hier, bey 1. und 2, zu widerſprechen! ſ. von dieſer Frage A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. zur Beweisführ. 1805. S. 278. ff. (Ausg. 2. S. 192. ff.) Vorſt üb. d. Beweislaſt. §. 69. A. M. iſt ohne genügenden Grund Pufendorf *II. obs.* 144.

z) *L.* 2. *D. de his quae in testam. del.* — Glück a. a. O. VII. S. 322. ff. u. XXXVII. S. 136. f.

a) *L. ult.* §. *fin. C. de codic. l.* 29. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* — Kind *quaest. for.*

ausgeſprochenes b) Teſtament, oder 7) vermöge des prätoriſchen Rechts c) beſtehe, 8) daß es als eine d) Erbvertheilung der Eltern unter ihren Kindern gültig ſey; 9) daß Kläger das Teſtament genehmigt e) habe; 10) daß Klägern auf den Fall, wenn auch das Teſtament nicht beſtünde, kein Recht, des Verſtorbenen Nachlaß zu fordern, zuſtehe (§. 538.); 11) daß ſein Recht bereits durch die Verjährung f) erloſchen; ingleichen 12) gegen die nützliche Nullitäts-Querel (§. 537.) daß der Erbfolgevertrag ungültig ſey.

---

3) Von der *querela inofficiosi testamenti* (§. 531.) und andern damit verbundenen Klagen.

§. 542. Die Erben ſind von zweyfacher Art, näm-

ed. 2. *vol. I. qu.* 49 *et* 50. Joh. Aug. Hellfeld *opusc. et diss. jur. civil. pag.* 401. *sqq.*

b) Arg. *l.* 3. *D. de testam. militis.* Carpzov *P.* 3. *const.* 3. *def.* 34. — Leyser *vol. XI. supplem. ad spec.* 351. *m.* 3. Mich. Godofr. Wernher *lectiss. commentat.* 28. *I.* §. 33.

c) *L.* 12. *D. de injust. rupt. l.* 11. §. 2. *D. de bon. poss. sec. tab.* — v. Grolman u. v. Löhr Magaz. für Rechtswiſſ. III. Bd. S. 304. ff. Glück v. d. Inteſtaterbfolge. 2. Aufl. §. 92.

d) *L. ult. C. fam. ercis. Nov.* 18. *cap.* 7. und *Auth.* „*si modo*“ *C. fam. ercisc.* Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 26. u. 27. Godofred. Ludov. Mencken *opusc. N.* 19. *p.* 623. ff. G. L. Böhmer R.fälle. *II. resp.* 128. *n.* 16. Thibaut Pand. Syſt. §. 708. (Ausg. 8. §. 845.) Gottfr. Phil. von Bülow Abhandl. üb. einzelne Mater. des röm. R. I. Thl. S. 173. ff.

e) *L.* 29. *C. de pact.* Welche Genehmigung jedoch nicht ſchlechterdings aus der Annahme des Vermächtniſſes gefolgert werden mag. *l.* 5. *pr.* und §. 1. *D. de his quae ut indign. auff.* Leyser *spec.* 93. *med.* 8. — Wernher *P.* 7. *obs.* 245. Pütter R. Fälle *I. dec.* 117. n. 22. Gabr. Schweder *disput. tom.* 1. *diss.* 21. Francke im Archiv f. d. civiliſt. Prax. 19. Bd. Abh. VII. S. 177. ff.

f) *L.* 16. *C. de inoff. testam.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 52. — ſ. auch oben Note l) zu §. 536.

lich Notherben heredes [1]) necessarii) und willkühr-liche Erben (heredes [2]) voluntarii). Jene ſind nachfolgungsweiſe („succesive“) g) erſtlich ſchlechterdings die Kinder, und, wenn dieſe nicht vorhanden, die Eltern, ſodann zweytens, wenn keine Kinder und Eltern da ſind, die Geſchwiſter, jedoch letztere nur auf den Fall, wenn man ihnen eine ſchändliche Perſon h) vorziehen will.

§. 543. Gedachten Notherben (§. 542.) gebührt nach Vorſchrift der Geſetze, ein Pflichttheil i) welcher ihnen, ohne eine auf eine wahre gerechte Urſache gegründete Enterbung, weder ganz, noch zum Theil entzogen k) werden darf. Wird dennoch dawider gehandelt,

1) Arn. Heise *D. de successor. necessar. Gött.* 1802. Glück *VI.* S. 364. *VII.* §. 543. u. *XXXV.* S. 81. f. u. S. 140. ff. Wilh. Francke das Recht d. Notherben u. Pflichttheilsberechtigten. Götting. 1831.

2) Man überſehe aber nicht, daß ſelbſt im Corpus juris, die nämlichen Ausdrücke noch eine ganz andere zweite Bedeutung haben. S. *pr.* §. 1—3. *J. de heredum qualitate. L.* 15. 16. *D. de acqu. v. omitt. hered.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. 3. Ausg. §. 701. f. Glück a. a. O. Bd. 42. S. 289. ff.

g) *L.* 14. *l.* 15. *pr. D. de inoff. test. l.* 7. §. 1. *D. unde liber. l.* 7. *D. de bon. damn.* — Glück a. a. O. VI. S. 569. u. 572.

h) *Nov.* 1. *pr.* §. 2. *Nov.* 18. *cap.* 1. desgleichen §. 1. *J. de inoff. testam.* und *l.* 27. *C. de inoff. testam.* — Daß Geſchwiſter ſelbſt in dieſem Falle nicht eigentliche Noth-Erben ſind, ſondern ihnen nur der Pflichttheil gebühre, ſ. Heise *l. c.* §. 4. A. D. Weber zu Höpfner Comment. d. Inſtitut. *ed.* 8. §. 473 a. Note *). Thibaut Syſt. d. Pand. §. 809. ff. (Ausg. 8. §. 960. u. 964.) S. auch noch Marezoll in d. Zeitſchr. für Civil-R. u. Proceß. I. Abh. 7. dagegen aber Francke a. a. O. S. 198. ff. u. Glück a. a. O. XXXV. S. 89. ff.

---

i) *Nov.* 115. *cap.* 3. *pr.* und *cap.* 4. *pr. Nov.* 18. *cap.* 1.— Davon ſ. Glück a. a. O. §. 544. und über das, was noch außerdem in Anſehung wahrer Notherben zu beobachten iſt, ſ. denſelben a. a. O. §. 551. insbeſondere S. 353. ff. auch XXXVII. S. 118. ff. von Vangerow a. a. O. II. Bd. S. 316. f. Satz IV.

k) *L.* 30. und 31. *C. de in-*

ſo finden deshalb mancherley [1]) Klagen („und Einreden [2])“) Statt, und zwar erſtlich, bey letzten Willenshandlungen, 1) die querela inofficiosi testamenti (§. 544.) und 2) die condictio ex l. 30. C. de inofficioso testamento (§. 549.); zweytens, bey Handlungen unter den Lebendigen, 1) die querela inofficiosae donationis, (§. 554.) 2) die querela inofficiosae dotis, und 3) die actio ad supplementum legitimae (§. 560.); außerdem aber drittens, ſowohl bey letzten Willen, als unter den Lebendigen, 1) die condictio ex constitutione D. Pii (§. 565.) ingleichen 2) die actio Calvisiana und Faviana utilis (§. 570.), 3) die condictio ex l. 6. C. de secundis nuptiis (§. 575.).

Von der *querela inofficiosi* testamenti insbeſondere [1]).

§. 544. Deren Grund iſt ein pflichtwidriges Teſtament (inofficiosum testamentum), d. iſt, in welchem diejenigen, denen ein Pflichttheil ſchlechterdings gebührt, als Kinder und Eltern, zwar förmlich, aber unbillig („unverdienter weiſe“) ſind [1]) enterbt, oder worin

off. testam. Nov. 117. *cap.* 1. In Anſehung der Geſchwiſter des Teſtirers, gelten hierbey eigenthümliche Regeln. ſ. Glück a. a. O. VI. S. 572. ff. und VII. S. 206 — 9. u. 319.

1) Gegen die Zuſammenſtellung aller hier genannter Klagen iſt wohl manches zu erinnern. Thibaut Syſt. d. Pand. R. 8. Ausg. §. 966. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 681. ff. v. Vangerow a. a. O.

2) Man vergl. Glück a. a. O. VII. §. 552. S. 357. f.

---

1) *Lib.* 2. *tit.* 18. *J. Lib.* 5. *tit.* 2. *D. lib.* 3. *tit.* 28. *C. de inofficioso testamento.* Joh. Christ. Woltaer *obs.* 27. *fasc.* 2. — Weſtphal Theorie des Röm. R. von Teſtamenten. Leipzig 1790. §. 1006. ꝛc. — Georg Joſ. Stein Abhandl. v. pflichtwidrigen Teſtamenten. Erl. 1798.

1) Der richtigern Theorie zu Folge fällt die querela *inofficiosi* testamenti bei Deſcendenten und Aſcendenten, ſeit der Nov. 115. ganz hinweg, da an deren Stelle eine ſo genannte Nichtigkeitsklage des neueren Rechts (oder, noch beſſer, eine hereditat. petitio ab intestato, bei

Geſchwiſter (§. 542.) ohne gerechte Urſache ſind übergangen[m]) worden, („beſſer: bei Einſetzung einer *persona turpis* zum Erben, ihres Pflichttheils gänzlich [2]) beraubt ſind.“)

§. 545. Die **Kläger** ſind diejenigen, welche der Verſtorbene in ſeinem [n]) Teſtamente, zwar förmlich, aber unbillig enterbt, oder von dem Pflichttheile ſonſt [o]) ausgeſchloſſen hat; mithin **zuerſt** [3]) die **Kinder** [p]), hernach die Eltern [q]), dann die Geſchwiſter, und zwar zuerſt die vollbürtigen [qq]), hernach die Halbgeſchwiſter [qqq]) vom

welcher die Replik das Nöthige über die **Richtigkeit** des vorliegenden Teſtaments enthalten muß) getreten iſt. **Thibaut** Syſtem des Pand. R. §. 819. (edit. 8. §. 970.) **Francke** d. R. der Notherben S. 373. a. E. **Glück** a. a. O. 37. Bd. S. 253. ff. u. S. 298. ff. **Paul Ludolf Kritz** exeget. pract. Abhandl. üb. Mater. d. Civil-R. S. 105. **Mühlenbruch** Lehrb. d. Pand. R. 3. Ausg. §. 693. Selbſt die von Einigen behauptete **einzige** Ausnahme unterliegt erheblichen Zweifeln. ſ. **Glück** a. a. O. S. 366. in d. Note a. E.

m) *pr. J. de inoffic. testam.* — Vergl. **Glück** a. a. O. VII. S. 353 — 356. auch 416. ff. und XXXV. S. 336. ff.

2) ſ. **Francke** a. a. O. S. 331. Zeile 3. v. o.

---

n) S. jedoch *L.* 9. *L.* 24. *C. de inoffic. testam.* vergl. unten §. 548. Note e).

o) *pr. J. de inoff. test. Nov.* 22. *cap.* 4. Leyser *spec.* 357. *med.* 4. — ſ. noch **Thibaut** a. a. O. §. 813. ff. (ed. 8. §. 964.)

3) Der **erſte** und **zweite** Fall iſt nach der Nov. 115. **nicht mehr anwendbar.** ſ. die Note 1) zu §. 544. und nur die Querel **der Geſchwiſter** des Teſtirers noch zu betrachten.

p) *L.* 30. §. 1. *C. de inoff. testam.* Westenberg *Diss.* 2. *de portione legitima. cap.* 2. Lauterbach *coll. pract. lib. V. tit.* 2. §. 18. — **Glück** VI. S. 564. f. VII. §. 554. und XXXVII. §. 1423.

q) §. 1. *J. de inoff. testam. l.* 1. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 30. *pr. D. eod. tit. l.* 17. *l.* 18. *C. eod. tit.* Westenberg *l. c. cap.* 3. Lauterbach *coll. pract. lib. V. tit.* 2. §. 20. — **Glück** VI. S. 569. ff. VII. S. 376. u. XXXVII. S. 119. ff.

qq) *Nov.* 118. *cap.* 3. — **Glück** VI. S. 572. ſ. VII. S. 14. f. u. 376. ff. u. XXXVII. S. 374. ff.

qqq) *L.* 27. *C. de inoffic. testam.* Just. Henn. Böhmer.

Vater her, consanguinei, wenn dieſen eine ſchändliche Perſon [r]) vorgezogen worden (§. 542.). — Jedoch müſſen ſie, („die Kläger") ſich nicht im Beſitz [s]) befinden (§. 422.). Hiernächſt iſt auch den [t]) Erben ſolcher Perſonen, dieſe Klage anzuſtellen, nicht ſchlechterdings verboten [4]).

§. 546. Der Beklagte iſt der die Erbſchaft beſitzende [u]) eingeſetzte [x]) Erbe, ſollte er gleich ſelbſt ein Notherbe [y]) ſeyn („wenn dieſer mehr, als ſeinen geſetzlichen Erbtheil erhalten ſoll"); ingleichem der Fideicommißerbe [z]), und ein jeder an ſeine Stelle tretende Nachfolger [a]), welcher [1]) leugnet, daß Kläger unbillig enterbt, oder übergangen worden.

Exercit. ad Pand. t. 2. *ex.* 37. Ob auch des Teſtirers Halbgeſchwiſtern von der Mutter her (uterini) dieſe Querel zuſtehe? iſt ſtreitig. — Püttmann *varior. opuscul. sylloge. Lips.* 1786. *N. I. et II.* Klüber juriſtiſche Bibliothek, I. S. 134. — Glück VI. S. 574. *l.* 1. 3. *C. Th. de inoff. testam.* Franke a. a. O. S. 190. ff.

r) *L.* 1. §. 1. *D. l.* 27. *C. de inoff. testam.* Westenberg *l. c. cap.* 4. Lauterbach *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. §. 21. Jo. Nic. Hert *Comment. et opusc. Vol.* 2. *num.* 13. — Walch *controv. jur.* II. 4. 14. Hofacker *l. c.* §. 1693. Franke a. a. O. S. 194. ff.

s) *L.* 8. §. 13. *D. de inoff. testam.* — Glück a. a. O. VII. §. 552. S. 357. f.

t) *L.* 34. *l.* 36. §. 2. *C. de inoff. test.* Hahn ad Wesenb. *lib.* 5. *tit. I. num.* 8. Lauterbach *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. §. 23. — Glück VII. S. 311. 390. u. 462. ff. Franke a. a. O. S. 315. ff. vergl. mit Glück a. a. O. XXXVII. S. 261. ff. Satz 2).

4) Von der *Successio* u. dem Accrescenzrechte bei derſelben, ſ. Franke a. a. O. §. 21. vergl. mit Glück a. a. O. VII. S. 378. ff. u. XXXVII. S. 264. ff.

---

u) *L.* 8. §. 13. *D. de inoff. testam.* — Glück a. a. O. VII. §. 556. S. 407. ff. Francke a. a. O. §. 22.

x) *L.* 31. *C. de inoff. testam.* — ſ. noch *L.* 8. §. 10. *D. eodem tit.* in den Worten: „ante *aditam* hereditatem nec nascitur querela."

y) *L.* 19. *L.* 31. §. 1. *D. de inoffic. testam.*

z) *L.* 1. *C. de inoffic. testam.* Glück VII. S. 409. ff.

a) *L.* 10. *C. de inoffic. testam.* Francke a. a. O. Note 1).

1) Bei der Querel der Geſchwiſter muß der Beklagte

§. 547. Das Geſuch iſt: zu erkennen, daß das errichtete Teſtament als ein pflichtwidriges zu reſcindiren, und Kläger für des Verſtorbenen Inteſtaterben zu erklären b); folglich (§. 535.) Beklagter die libellirte Erbſchaft, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specifikation, demſelben mit allen Nutzungen abzutreten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 548. Als Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) ſtehen dem Kläger entgegen, 1) es ſey kein 1) pflichtwidriges Teſtament vorhanden; da denn der Beklagte (§. 132. b.) beweiſen muß, daß die Urſache, weshalb Kläger enterbt oder übergangen worden, wahr c) ſey, 2) es ſey nicht nöthig geweſen, Klägern entweder zum Erben einzuſetzen, oder d) zu enterben; 3) die Enterbung ſey in

noch überdies eine persona *turpis* ſeyn. Glück VII. S. 414. f. u. XXXVII. S. 381. ff. Francke a. a. O. S. 291.

b) *L.* 17. *pr. D. de inoff. testam.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 31. — Glück a. a. O. VII. S. 422. ff.

1) Hier, und bey mehreren folgenden Einreden, zeigt ſich die Unzweckmäßigkeit einer unter einander gemiſchten Darſtellung der *querel. inoff. testam.* der Geſchwiſter, mit der Nichtigkeitsklage des neueren Rechts, welche den Deſcendenten oder Aſcendenten an Statt jener, nach Nov. 115. zuſtehet. Bey jener, iſt die Ausſchließungs-Urſache oft vom Teſtirer gar nicht angegeben, was bey dieſer nicht fehlen darf.

c) *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult.* und *cap.* 4. §. *fin.* Schaumburg *Dig. lib.* 5. *tit.* 2. §. 11. Mich. Henr. Gribner *opuscul. tom.* 5. *pag.* 21. *seqq.* — Andere Rechtslehrer halten dafür, daß die Querel der Geſchwiſter ſich einzig und allein in praelatione turpis personae gründe, und daß dagegen gar keine rechtliche Urſache weiter in Betrachtung kommen könne, um alsdann die Ausſchließung der Geſchwiſter zu rechtfertigen. Madihn ad Mencken de act. not. 1182. u. 1188. — ſ. aber Glück VII. S. 319. ff. u. 400. ff. auch XXXVII. S. 380. ff. Gebr. Overbeck Meditat. *med.* 219.

d) §. 1. *J. de inoffic. testam. L.* 1. *D. inoff. testam.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 25. 1. — vrgl. §. 542. oben. — Dieſe Einrede beziehet ſich nicht auf die Querel der Geſchwiſter; der Verf. will aber ſagen: dem Kläger gebühre gar kein Pflichttheil.

dem Teſtamente eines Soldaten [e]) geſchehen; 4) Kläger ſey aus guter Abſicht [f]) enterbt worden; 5) die Klage ſey durch den Tod des Enterbten („beſſer, des zu der Querel Berechtigten") erloſchen (§. 545.); 6) die Verjährung [g]); 7) die Verzichtleiſtung [h]); 8) das Teſtament beſtehe nach dem [i]) prätoriſchen Rechte; 9) Klägern ſtehe die pupillariſche [k]) Subſtitution entgegen; 10) es ſey ihm keine ſchändliche Perſon vorgezogen worden (§. 542.), Beklagter wäre keine ſchändliche Perſon. Kläger hat alsdann zu erweiſen, daß Beklagter ſchon zur Zeit des errichteten Teſtaments eine ſchändliche [l]) Perſon geweſen (§. 90. a.); 11) Kläger ſey ſelbſt [m]) eine ſchänd-

e) *L.* 8. §. 4. *D. l.* 9. *C. de inoff. testam.* — Glück a. a. O. VII. §. 560. S. 485. u. XXXV. S. 195. ff. Francke a. a. O. §. 35.

f) *L.* 18. *D. de lib. et posth. l.* 13. §. 2. *l.* 47. *pr. D. de bon. libert. l.* 16. §. 2. *D. de curat. furios.* — Hofacker *l. c.* §. 1702. — Glück VII. S. 255. ff. u. 484. auch XXXVII. S. 391. ff. Francke a. a. O. S. 422. ff.

g) *L.* 8. §. 10. 17. *l.* 9. *D. l.* 16. *l.* 34. *in fin. l.* 36. §. 2. *C. de inoffic. testam.* — Glück VII. S. 466. ff. u. XXXVII. S. 292. N. 3). Francke a. a. O. S. 312. ff.

h) *L.* 35. §. 1. 2. *C. de inoffic. testam. l.* 10. §. 1. *l.* 12. *pr. D. de inoff. testam.* — Hofacker *c. l.* §. 1703. vergl. Klein merkw. Rechtsſpr. I. 33. Müller ad Leyser I. 2. observ. 233. — Glück VII. S. 473. ff. Francke a. a. O. S. 319. ff.

i) *L.* 12. *pr. D. de injust. rupt.* Stryck *usus mod. pand. Lib.* 37. *tit.* 11. §. 4. — Höpfner Comment. üb. d. Inſtitut. §. 660. *ed.* 8. — Auch dieſe Einrede paßt nicht bei der Querel der Geſchwiſter, da entweder die Einrede 5 ſie ausſchließt und alsdann die B. p. unnöthig iſt, oder aber letztere dem Kläger zu Folge jener L. 12. pr. nicht entgegenſteht. Glück XXXVI. S. 317. ff. u. XXXIX. S. 32. ff.

k) *L.* 8. §. 5. *D. de inoff. testam. C.* 1. *in f. de testament. in* 6. — Glück VII. S. 452. ff. u. 488. auch XL. S. 390. ff. A. M. iſt gewiſſermaßen Francke a. a. O. S. 456. Die Querel der Geſchwiſter betrifft das Alles aber nicht.

l) Jo. Lud. Ern. Püttmann *opuscul. varior. syll.* 1786. *diss.* 8. — Glück VI. S. 578. f.

m) *L.* 11. *C. de inoffic. testam.* — Glück V. §. 384. u. VII. S. 488. *N. V.* Francke a. a. O. S. 291.

liche Perſon. — Hingegen die Einrede, daß Kläger ſchon vorher die Nullitätsquerel wider das Teſtament angeſtellt gehabt und damit rechtskräftig abgewieſen worden ſey, findet nicht [n]) Statt (§. 62.)

4) Von der *condictione ex l. 30. C. de inoffic. testam.* (§. 544.), oder der ſogenannten *actione suppletoria*, oder *expletoria* [o]), Ergänzungsklage.

§. 549. Deren Grund iſt eine Verletzung [p]) des Pflichttheils, welche dadurch, daß uns der Verſtorbene zwar zum Erben [1]) eingeſetzt, aber den Pflichttheil nicht gänzlich („vollſtändig") hinterlaſſen hat, verurſacht worden iſt.

§. 550. Der Kläger iſt ein [q]) Notherbe („beſſer: Pflichttheilsberechtigter") (§. 542.), [welcher zwar zum Erben (ſ. Note 1. zu §. 549.) eingeſetzt worden iſt], dem aber der Teſtirer den Pflichttheil nicht gänzlich („unvollſtändig") [r]) hinterlaſſen hat. Desgleichen des Klagberechtigten [s]) Erbe (§. 55. n. 1.).

n) *L.* 16. *C. de inoffic. testam.* Jos. Lud. Ern. Püttmann *adversar. jur. univ. L. I. c.* 6. *pag.* 100. *seqq.*

o) Svendendörfer *de action. success.* S. 273. Gabr. Schweder *disp. tom.* 1. *disp.* 12. Glück Erl. d. Pand. 36. Bd. §. 1421. f. Francke a. a. O. §. 25. f.

p) §. 3. *J. l.* 30. *pr. l.* 36. *pr. C. de inoff. testam.* Siehe auch mein (Schmidt) progr. *de remed. juris, quae liberis institutis propt. legitim. competunt.* Jen. 1773. — Richtiger, als hier oben, iſt der Grund dieſer perſönlichen Klage angegeben von Francke a. a. O. S. 382. f.

1) Selbſt dieſes iſt in Anſehung der Geſchwiſter des Teſtirers unnöthig. ſ. Glück a. a. O. VII. S. 144. Thibaut Pand. Syſt. §. 813. (ed. 8. §. 964.) Francke a. a. O. S. 331.

q) *L.* 30. *pr. C. de inoffic. testam.* Vermöge der Worte: „*liceat vero his personis*, quae testamentum quasi inofficiosum, *vel alio modo subvertendum* queri poterant, *id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine, vel mora exigere.*" — Man vergl. Note h. zu §. 542.

r) *L.* 30. *pr. in fin. l.* 34. *C. de inoff. testam.* — ſ. noch *L.* 36. *C. eod.*

s) Richter *P.* 1. *decis.* 40. *num.* 22. Vinnius *ad* §. 3. *J.*

§. 551. Der **Beklagte** iſt derjenige, durch welchen („durch deſſen Begünſtigung“) der Kläger in dem Pflichttheile verletzt worden iſt. Er ſey der [t]) Miterbe, (oder [1]), falls dergleichen nicht vorhanden, ein Vermächtnißnehmer, und, wenn dieſer mangelt, zur Hülfe auch ein Dritter, welcher von dem Vermögen des Teſtirers, wovon dem Kläger der Pflichttheil gebührt, etwas [u]) beſitzet.)

§. 552. Das **Geſuch** iſt: zu erkennen, daß Beklagter dasjenige, was Klägern an dem gebührenden Pflichttheile mangelt, demſelben, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen [x]) Specification (§. 519.), mit allen Nutzungen (nebſt Erſtattung aller Schäden und Unkoſten) auszuhändigen ſchuldig.

§. 553. Hierwider kommen dem Beklagten die **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Statten, 1) daß Kläger kein Notherbe (Pflichttheilsberechtigter) ſey (§. 550.), 2) daß er ſeinen Pflichttheil ganz [y]) habe, oder daß er in dem Pflichttheile nicht verkürzt worden; da ſodann der Kläger den Grund der Klage zu beweiſen hat (§. 80. a.); 3) daß Kläger **erſt** andere Perſonen [z]) auszuklagen habe (§. 551.), 4) daß er, mit dem Erhal-

de inoff. testam. num. 43. — *L.* 34. *in f.* C. *cit. tit.* Francke a. a. O. S. 335.

t) *Nov.* 115. *cap.* 5. *pr.* Glück a. a. O. 36. Bd. S. 29.

1) Das Gegentheil zeigt Glück a. a. O. VII. S. 146. Nr. 4. u. XXXVI. S. 31. f. Hagemann pract. Erört. 6. Bd. Er. 25.

u) Arg. *l.* 10. *pr. l.* 20. §. 3. *D. de bonis libert. l.* 36. *C. de inoffic. testam.* Oldendorf *progymn. act. for. class.* 5. *act.* 3. Svendendörfer *de act. succ. pag.* 274. §. 3. Schweder *l. c.* §. 4. S. dagegen Böhmer de actionib. *sect.* 2. *cap.* 3. §. 40. u. Voet ad pand. V. 2. §. 70.

x) *L.* 8. §. 9. *l.* 36. *C. de inoff. testam.* — S. Francke a. a. O. S. 337. f.

y) *L.* 8. 29. 30. 36. *pr. C. de inoff. testam.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. §. 48.

z) *Nov.* 115. *cap.* 5. *pr.* — Dieſe Einrede fällt nach Note 1. zu §. 551. hinweg.

tenen, oder Hinterlaſſenen zufrieden zu ſeyn, erklärt [a]) habe, 5) daß Kläger zu viel [b]) fordere, 6) daß die Klage durch die Verjährung [c]) bereits erloſchen ſey.

---

5) Von der *querela inofficiosae* [d]) donationis (§. 543.).

§. 554. Der Grund dieſer Querel, welche nach dem [e]) Beyſpiel der querela inofficiosi testamenti (§. 544. u. f.) eingeführt worden iſt, beſteht in einer unter den Lebendigen [1]) geſchehenen pflichtwidrigen („liebloſen")

a) *L.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam.* Schweder *l. c.* §. 46. — Pütter Rechtsfälle *III. resp.* 250. *n.* 66. Klein merkw. Rechtsſprüche I. 33. — Glück a. a. O. VII. S. 144. f. N. 2) U. XXXVI. S. 37. Francke a. a. O. S. 336. f.

b) *L.* 36. *pr. C. de inoffic. testam.* Franc. Hotomann *quaest. illustr. qu.* 43. Carpzov *P.* 3. *const.* 1. *def.* 20. — Pütter a. a. O. *resp.* 260. *n.* 22. u. 36. ff.

c) *L.* 3. *C. de praescr. trig. ann. l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc.* Richter *P.* 1. *decis.* 40. *num.* 22. Gail *lib. II. obs.* 120. *num.* 7. Strube rechtl. Bedenk., VI. B. 96. Vermöge *L.* 34. *C. de inoffic. testam.* behaupten jedoch Huber *prael. pand. V.* 2. 20. und Andere, daß dieſe Klage binnen fünf Jahren erlöſche. Vergl. aber Schweder *l. c.* §. 45. Glück VII. S. 147. ff. u. XXXVI. S. 34. Francke a. a. O. S. 335. f.

---

d) *L.* 87. §. 3. *D. de legat. II. Lib.* 3. *tit.* 29. *C. de inofficiosis donationibus. Nov.* 92. Chrstn. Thomasius *dissertat. academ. tom.* 2. *pag.* 420. *seqq.* — Glück VII. S. 156. ff. u. XXXVI. S. 38. ff. P. L. Kritz Exeget. pract. Abhandl. über Mater. d. Civil-R. S. 101. ff. Francke d. Recht d. Notherben. §. 42. ff.

e) *L.* 8. *pr. l.* 9. *C. de inoffic. donat.* Glück a. a. O. S. 173. f. Wolfg. Ad. Lauterbach *dissert. acad. vol.* 2. *diss.* 73. S. Kritz a. a. O. S. 108. §. 3. — Sie iſt aber nur eine perſönliche Klage, keine hereditat. petitio qualific., wie Glück (VII. S. 175.) nebſt Anderen, behauptete ſ. Mühlenbruch im Bande 36. des Glück'ſchen Pandect. Comment. S. 71. ff. Franke a. a. O. S. 520. ff. Thibaut Pand. Syſt. 8. edit. §. 563.

1) Auch auf *donat. m. c.* wenden dieſe Klage an Voet *comm. ad tit. D. de donat.* §. 40. Höpfner Comm. §. 412. Note 2. Thibaut a. a. O. *ed.* 4. §. 909. (*ed.* 8. §. 568.) Dagegen ſ. Walch *controv. ed.* 3. *p.* 472. u. Glück VII. S. 179. f. — ſ. noch Kind *quaest. for.* I. *cap.* 25. *edit.* 2. Franke S. 535. ff.

Schenkung, d. i. einer ſolchen, welche von dem Schenkenden ohne gerechte und wahre Enterbungsurſache [f]) in der Abſicht [g]) geſchehen iſt, ſeine Notherben dadurch gänzlich um ihren Pflichttheil zu bringen.

§. 555. Der Kläger iſt ein jeder [2]) Notherbe („Pflichttheilsberechtigter") (§. 542.), welchem durch die Schenkung ſein ganzer [h]) Pflichttheil auf unbillige Art („unverdienter = weiſe"), entzogen [i]) worden iſt. Zuweilen auch deſſen Erbe (§. 545. und 554.).

§. 556. Der Beklagte iſt derjenige, dem, zum Nachtheil des Klägers, geſchenkt worden iſt, und welcher ſich der Wiederherausgabe des Geſchenkten [k]) weigert. Ingleichen deſſen Erbe (§. 545. und 554.).

§. 557. Das Geſuch iſt: die Schenkung zu reſcindiren, und Beklagten, wegen des dem Kläger gebührenden Pflichttheils, zur Wiederabtretung des Geſchenk=

f) *Nov.* 115. *cap.* 3. *pr.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 46. *not.* e). — Glück VII. S. 178.

g) *L.* 1. 2. 3. *C. de inoffic. donat. Nov.* 52. *cap.* 1. — A. M. iſt Glück VII. *p.* 167. Pufendorf *tom.* 2. *obs.* 178. Hommel *rhaps. obs.* 602. Franke S. 505. ff. dem Verf. ſtimmt aber bei Mühlenbruch a. a. O. S. 74 — 95 u. Kritz a. a. O. S. 125. ff.

---

2) Mühlenbruch a. a. O. (Glück XXXVI.) S. 55. Note 20). Ge. Lud. Böhmer Electa jur. civil. tom. I. exerc. 9. §. 2. seqq. — Ob der Schenker ſelbſt, dieſe Querel bisweilen, habe? davon ſ. Francke a. a. O. S. 517. ff. u. Mühlenbruch a. a. O. S. 56. ff.

h) *L.* 5. *C. de inoffic. donat. Nov.* 92. *cap.* 1. §. 1. — Das Gegentheil zeigt Glück VII. S. 156. a. E. u. XXXVI. S. 128. — Wollen Geſchwiſter dieſe Klage erheben, ſo muß der Beſchenkte überdies eine *persona turpis* ſeyn.

i) *L.* 1. 3. 4. 6. 7. *C. de inoff. donat.* — S. davon Ge. Lud. Böhmer *l. c.* §. 16.

---

k) *L.* 1. 2. 5. 7. *C. de inoff. donat.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 43. *not* y). — Von dem Zeitpunkt auf welchen bey der Beſtimmung des Pflichttheils Rückſicht zu nehmen iſt. Leyser *Med. ad Pandect.* 91. *m.* 1. Hommel *l. c. obs.* 502. Müller *ad* Leyser *observ.* 225. — Glück Bd. 36. S. 117. ff.

ten [l]), wie auch zur Erſtattung aller Schäden und Unkoſten, durch rechtliches Erkenntniß anzuhalten.

§. 558. Hierwider kann eingewandt (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) werden, 1) daß der Schenkende noch [m]) nicht verſtorben, 2) daß Kläger kein Notherbe („Pflichttheilsberechtigter") ſey (§. 555.), 3) daß er ſich gegen den Schenkenden undankbar bewieſen habe (§. 555.), 4) daß er durch die Schenkung in ſeinem Pflichttheile nicht verletzet worden ſey (§. 554.), daß er ſolches genehmigt [n]) habe, 6) daß die Schenkung aus guter Abſicht geſchehen (§. 554.), 7) daß es eine remuneratoriſche [o]) Schenkung ſey, 8) die Verjährung [p]).

Von der *querela inofficiosae* [q]) dotis (§. 543.).

§. 559. Dieſe iſt auch nach dem Exempel der que-

l) Und zwar wird die Schenkung nur zum Theil widerrufen, — ſo daß der Verletzte nur ſoviel, als ſein Pflichttheil beträgt, davon zurück fordern kann, — wenn dem Beſchenkten ebenfalls der Pflichttheil gebühret *l.* 2. *l.* 8 *C. de inoff. donat.* Außerdem aber, wenn alles auf einmal an einen Fremden geſchenkt worden iſt, wird die ganze Schenkung widerrufen *arg. l.* 9. *C. de inoff. donat.* obgleich die Rechtslehrer hierüber nicht einig ſind. Finkelthaus *obs.* 60. Vinnius *select. jur. quaest. L.* 2. *c.* 33. Böhmer *de action sect.* 2. *cap.* 3. §. 43. Leyser *spec.* 437. *med.* 2. *cor.* 1. Wernher *obs. IV.* 190. Thomasius *l. c. pag.* 454. §. 26. — S. aber Glück VII. S. 158. ff. u. XXXVI. S. 97. ff. Francke a. a. O. S. 521. ff.

m) *L.* 1. *D. hered. vel act. vend. l.* 16. *C. de inoff. test.* Christ. Thomasius *l. c. cap.* 1. — Klein merkw. Rechtsſp. I. 22. 3. und V. 13. — S. überhaupt von den Einreden gegen dieſe Querel Francke a. a. O. S. 534.

n) *L.* 6. *C. de inoffic. donat.* — Hofacker *princip. jur. civil.* §. 1001.

o) Carpzov *P.* 1. *const.* 12. *def.* 35.

p) *L.* 34. *in fin. C. de inoff. testam.* verglichen mit *l. fin. C. de inoff. donat.* Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 55. *not.* 4. Car. Fried. Walch *opuscul. Tom.* I. p. 292. G. L. Böhmer *cit. Diss.* §. 20. — Glück VII. S. 176. ff.

q) *Lib.* 3. *tit.* 30. *C. de inofficiosis dotibus.* Barth. Leonh.

relae inofficiosi testamenti (§. 574. u. f.) eingeführt [r]), und von der querela inofficiosae *donationis* nur in Anſehung des Gegenſtandes unterſchieden. Dieſer iſt zweyerley. Erſtlich, da die Schweſter von ihren Eltern eine ſolche Ausſtattung erhalten, daß dadurch die übrigen Geſchwiſter gänzlich [1]) um ihren Pflichttheil gebracht worden ſind; in welchem Fall ſie auch *querela inofficiosae dotationis* [s]) genannt zu werden pflegt. Zweytens, da die Mutter alles ihr Vermögen ihrem (zweyten) Ehemanne als Ehegeld, welches er nach ihrem Tode behalten ſollte, zugewandt, und hierdurch ihre Kinder (erſter [2]) Ehe) gänzlich um ihren Pflichttheil zu bringen geſucht hat. In welchem Fall ſie insbeſondere die *querela inofficiosae dotis* [t]) genannt wird [3]).

Von der *actione ad supplementum* [u]) *legitimae* (§. 543.)

§. 560. Deren Grund iſt eine von dem Verſtorbenen geſchehene Schenkung oder Ausſtattung, wodurch er ſeinem Notherben den Pflichttheil zwar nicht ganz, jedoch zum Theile entzogen hat.

§. 561. Der Kläger iſt der Notherbe (§. 542.), welcher auf gedachte Art durch die Schenkung oder Ausſtattung in dem Pflichttheile verkürzt worden iſt.

Svendendörfer *de action. succes. p.* 264. — Glück VII. S. 181. ff. u. XXXVI. S. 130. ff. Francke a. a. O. §. 45. *Decis. Hasso Cass. I. dec.* 126.

r) *L. un.* C. *de inoff. dot. l.* 1. 2. *C. Th. eod. tit.*

1) G. L. Böhmer *electa j. civ. I. pag.* 247. *ed.* 2. A. M. iſt Glück VII. S. 186. Num. 1) u. XXXVI. S. 128.

s) Svendendörfer *de act. succ.* §. 264.

2) A. M. iſt Glück VII. S. 186. *N.* 2. ſ. auch Francke a. a. O. S. 538.

t) Svendendörfer *l. c. p.* 266.

3) Noch zwey andere Fälle, wo dieſe Klage Statt findet, nennt Glück VII. S. 187. ff.

---

u) *Auth. unde* C. *de inoff. testam.* Böhmer *de action. sect.* II. *cap.* 3. §. 48. Allein dieſe Klage fällt, als in den Geſetzen nicht begründet, ganz hinweg, wenn man erwägt was bei Glück 36. Bd. S. 128. erinnert iſt.

§. 562. Der Beklagte iſt derjenige, an welchen die Schenkung oder Ausſtattung, zum Schaden des Pflichttheils geſchehen iſt.

§. 563. Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter von der Schenkung oder Ausſtattung, in Rückſicht auf die Zeit, da ſolche geſchehen x) iſt, Klägern ſo viel 1), als ihm an ſeinem Pflichttheile mangelt, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification (§. 519.), mit allen Nutzungen y) heraus zu geben, auch alle Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 564. Hierwider kann der Beklagte zur Einrede (ſiehe Note 1. *ad* §. 155.) vorſchützen, 1) daß Kläger in dem Pflichttheile nicht verkürzt worden; da ſodann Kläger die Verkürzung zu beweiſen hat (§. 80. a.); 2) daß er mit dem Erhaltenen zufrieden z) zu ſeyn, ſich erklärt habe, welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.); 3) die Verjährung a). Hingegen die Einrede, daß Kläger wegen ſeiner Undankbarkeit nichts mehr fordern könne (§. 558.) findet nicht ſtatt, wenn der Verſtorbene davon bey ſeinem Leben nichts b) gedacht hat.

---

x) *Auth.* „*Unde*" C. *de inoff. testam.* — ſ. Glück a. a. O. VII. S. 191.

1) das iſt ja Object der querela inofficiosae donationis ſ. §. 557. Note b).

y) *L.* 32. C. *de inoff. testam.* S. aber Franke a. a. O. S. 337 u. 533. a. E.

z) Arg. *l.* 35. §. 2. C. *de inoff. testam.*

a) *L.* 3. C. *de annal. exc. l.* 3. C. *de praescr. trig. ann.* Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 55. *not.* 4. — Glück a. a. O. S. 176 u. 190.

b) *L.* 30. *pr.* C. *de inoffic. testam.* — Der Verfaſſer verlangt, daß dieſe Einrede präparirt ſey; ſollte dem aber hier, wo nur von liebloſen Schenkungen oder Ausſtattungen die Rede iſt, nicht *Nov.* 92. *c.* 1. §. 1. entgegenſtehen?

8) Von der *condictione ex* c) constitutione D. Pii. (§. 543.).

§. 565. Deren Grund iſt die unbillige Enterbung, oder ohne vorgängige Unterſuchung geſchehene Emancipation eines arrogirten d) Unmündigen (impuberis).

§. 566. Der Kläger iſt der arrogirte Unmündige, welcher auf gedachte Art enterbt, oder aus der väterlichen Gewalt gelaſſen worden iſt. Desgleichen ſein Erbe e).

§. 567. Der Beklagte iſt der Erbe des Wahlvaters (arrogatoris), welcher den Unmündigen unbillig enterbt, oder widerrechtlich emancipirt f) hat.

§. 568. Das Geſuch iſt: zu erkennen, daß Beklagter den dem Kläger aus des (Verſtorbenen) N. Vermögen gebührenden, vierten Theil g) demſelben, nebſt deſſen eigenem Vermögen h), auszuhändigen ſchuldig.

§. 569. Hierwider hat Beklagter die Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.), 1) daß Kläger nicht unbillig enterbt, oder nicht ohne vorgängige Unterſuchung emancipirt i) worden (§. 565.), 2) daß der Wahlvater noch nicht verſtorben (§. 567), daß die Klage bereits k) erloſchen ſey.

---

c) *L.* 8. §. 15. *D. de inoff. testam. l.* 2. §. 1. *D. fam. erciſc.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 53. Francke d. R. der Notherben, §. 37.

d) §. 3. *J. de adopt. L.* 2. *C. eod.*

e) *L.* 22. *pr. D. de adopt.* — Glück Erl. d. Pand. II. §. 154. Num. 4). auch VII. S. 3. N. I.

f) §. 3. *J. de adopt. l.* 1. §. 21. *D. de collat. l. ult. D. si quid in fraud. patroni.*

g) §. 3. *J. de adopt. l.* 22. *pr. D. de adopt.* Glück a. a. O. VII. S. 23. ff.

h) §. 3. *J. adopt.*

i) *L. ult.* D. *si quid in fraud. patroni.*

k) *L.* 1. §. 21. D. *de collat.* Vergl. *l.* 3. C. *de praescr. trig. ann.*

9) Von der *actione Calvisiana* und *Faviana* [l]) utili (§. 543.), oder *actione* quasi *Calvisiana* und quasi *Faviana*.

§. 570. Deren **Grund** iſt eine, aus der böſen [m]) Abſicht ſeine Notherben um ihren Pflichttheil zu bringen, („*dolose*“) geſchehene Verminderung [n]) ſeines Vermögens.

§. 571. Die **Kläger** ſind die Notherben des Veräußernden [o]) insbeſondere der arrogirte Unmündige [p]), welchen durch die Veräußerung oder Verminderung des Vermögens, in ihrem Pflichttheile geſchadet [q]) worden. Desgleichen [r]) ihre Erben (§. 55.). Ferner auch diejenigen, welchen ſonſt aus einem beſondern Geſetze oder Gewohnheit des Ortes ein gewiſſer Theil aus dem Vermögen des Veräußernden [s]) gebührt.

§. 572. Der **Beklagte** iſt derjenige, an den [t])

l) Von der actione Calvisiana und Faviana *directa* wird gehandelt *lib.* 38. *tit.* 5. D. *si quid in fraudem patroni factum sit, lib.* 6. *tit.* 5. C. *si in fraudem patroni a liberto alienatio facta sit.* — Glück VII. S. 191. ff. Francke d. R. der Notherben. §. 41. Die Anwendbarkeit dieſer Klagen beſtreitet nicht ohne Schein v. Schirach Beitr. z. Anwend. des Rs. Hamb. 1822. *N.* 25.

m) *L.* 4. *pr. l.* 1. §. 3. 7. 13. 18. 19. 20. D. *si quid in fraud. patr.* ſ. aber noch *l.* 1. §. 1. *eod.* — Pütter Rechtsfälle III. *resp.* 259.

n) *L.* 1. *pr. et* §. 6. D. *si quid in fraud. patr.* — Um dieſe Klagen von den vorher (§. 554. ff.) angeführten gehörig zu unterſcheiden, muß man ſie auf oneroſe Veräußerungen unter Lebendigen beſchränken. ſ. Glück VII. S. 193.

o) Brunnemann ad *l. fin.* D. *si quid in fraud. cred.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 41.

p) *L. fin.* D. *si quid in fraud. patr.* — Lauterbach *coll. theor. pract.* 38. *V.* §. 3.

q) *L.* 1. §. 15. D. *eod.* Christ. Lud. Crell. *Dissert. fasc.* 5. *n.* 38. — Hommel *rhaps. obs.* 602. *n.* 6.

r) *L.* 1. §. 26. *D. eod.*

s) Hauer *memor. action.* S. 118.

t) *L.* 1. §. 4. *D. eod.* — Denn beyde Klagen ſind nur perſönliche. Glück VII. S. 194.

die böslīche Veräußerung geſchehen iſt, oder deſſen u) Erbe (§. 55.).

§. 573. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das Veräußerte, ſo weit Klägern dadurch in ſeinem Pflichttheile geſchadet worden x) demſelben mit den Nutzungen und Zuwachs y) wieder heraus zu geben ſchuldig.

§. 574. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß die Veräußerung nicht aus böſer z) Abſicht geſchehen, 2) daß Klägern dadurch nicht in ſeinem Pflichttheil geſchadet worden; von beyden hat Kläger das Gegentheil darzuthun (§. 570. §. 80. a.); 3) daß die veräußerte Sache nicht mehr a) vorhanden; 4) daß ſie an ihn b) nicht veräußert worden ſey (§. 572.); 5) daß Beklagter daran ſchon das Eigenthum c) erlangt; 6) daß Kläger in die Veräußerung gewilliget d) habe; 7) daß die Veräußerung e) um des Beklagten Verdienſte dadurch zu vergelten, geſchehen ſey, 8) die Verjährung f).

---

u) *L.* 1. §. 26. D. *eod.* — ſ. noch *L.* 10. *D. eodem tit.*

x) *L.* 1. §. 11. 21. D. *eod. l.* 1. C. *si in fraud. patr.*

y) *L.* 1. §. *ult. l.* 2. D. *si quid in fraud. l.* 38. §. 4. D. *de usur.* Franke a. a. O. S. 497.

z) *L.* 1. §. 4. D. *eod. l.* 1. §. 10. *l.* 9. D. *eod.*

a) *L.* 10. D. *eod.* ſ. jedoch Glück VII. S. 194. a. E.

b) *L.* 1. §. 26. D. *eod.* worin die Worte: „*et in caeteros successores,*" nicht von jedem dritten beſondern Beſitzer der Sache, ſondern von den Erben des Erben zu verſtehen ſind.

c) *L.* 10. D. *eod.* — Nur von einem dritten Beſitzer ſagt dieſe Stelle etwas der Art.

d) *L.* 11. D. *eod. l.* 2. *C. si in fraud. patr.*

e) *L.* 9. D. *eod.* — Solche Veräußerungen ſind aber nur gültig wenn ſie unter Lebendigen geſchehen.

f) *L.* 3. §. 1. D. *eod.* Beyde Klagen dauern 30 Jahre. Francke a. a. O. S. 498.

10) Von der *condictione* g) *ex l.* 6. *C. de secundis nuptiis* (§. 543.)

§. 575. Deren Grund iſt eine, unter den Lebendigen oder auf den Todesfall, vorgenommene Handlung, wodurch Jemand ſeinem anderweitigen Ehegatten von ſeinem Vermögen mehr, als Einem ſeiner leiblichen Kinder der vorigen Ehe umſonſt zugewandt hat.

§. 576. Der Kläger iſt das Kind oder die Kinder, welche von ihrem Vater oder Mutter weniger, als ihre Stiefmutter oder Stiefvater, erhalten haben*), ob ſie gleich dadurch in ihrem Pflichttheile nicht verletzet worden ſind.

§. 577. Der Beklagte iſt die Stiefmutter oder der Stiefvater, welchen von ihrem verſtorbenen Ehegatten mehr, als ihrem Stiefkinde zugewandt worden iſt, („auch deren [1]) Erbe.")

§. 578. Das Geſuch iſt: zu erkennen, daß Beklagter dasjenige, was er zu viel erhalten, Klägern mit allen Nutzungen herausgebe.

§. 579. Als Einrede (Not. 1. *ad.* §. 155.) ſteht entgegen 1) daß Kläger gegen ihren Vater oder Mutter ſich ſehr undankbar h) bewieſen, 2) daß Beklagter die

g) Joh. Andr. Lenz, Bemerk. üb. d. Erbr. des zweyten Ehegatten. — Tüb. 1781. Hofacker *princip. jur. civil.* §. 515. *seqq. Ge. Ludov.* Böhmer. *Elect. jur. civ.* II. *ex.* 12. — Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 6. Glück Erl. d. Pand. 24. Bd. S. 153. ff. Von der Anwendung dieſes Geſetzes und der Nov. 22. c. 27. auf das deutſche Witthum. v. Bülow und Hagemann praktiſche Erörter. III. 38. Runde Beyträge zur Erläuterung rechtl. Gegenſtände II. 12.

*) Eigentlich klagt hier ein jedes Kind der vorigen Ehe, weil dasjenige, was dem anderweitigen Ehegatten, über die Gebühr zugewandt worden iſt, unter geſammte Kinder erſterer Ehe vertheilt werden ſoll. *L.* 6. *pr. C. cit.* G. L. Böhmer l. c. §. 9. 13. 14.

1) Petri Müller addit. ad *G. A. Struvii* syntagma jur. civil. exerc. 29. §. 53. nota *b*. Nr. VI.

h) *L.* 10. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 21. *et* 26. *in f.* —

Sache nicht umſonſt**) erhalten habe, 3) die Verjährung, 4) daß an dem Orte des verſtorbenen Vaters oder Mutter der Kläger die Verordnung l. 6. C. de sec. nupt. außer Gebrauch [i]) ſey, welches Beklagter, da er die Vermuthung wider ſich hat, beweiſen***) muß (§. 132. b), 5) daß Kläger in weiland ihres Vaters oder Mutter mit Beklagtem geſchehenen Verheyrathung ausdrücklich eingewilligt [k]) hätten.

---

11) Von der *hereditatis petitione fideicommissaria* (§. 530.) und andern, damit verbundenen, Klagen überhaupt.

§. 580. Wenn Jemanden ein univerſal-Fideicommiß ganz, oder zum Theil zukommt [l]) ſo hat der fiduciariſche Erbe [m]), entweder die Erbſchaft ſchon erworben, oder noch nicht. [1]) In dieſem zweyten Fall kann der Richter von dem Fideicommißerben implorirt

G. Lud. Böhmer *l. c.* §. 12. Glück a. a. O. XXIV. S. 154. — ſ. noch Becmannorum *consil. tom. I. pag.* 76. *n.* 6. *seqq.*

**) G. Lud. Böhmer *ib.* §. 8. — Strube rechtl. Bed. IV. Bed. 187.

i) Z. B. in Sachſen. Carpzov *P.* 2. *const.* 43. *def.* 17. Wernher *P.* 3. *obs.* 55. *num.* 2. 3. Haubold Lehrb. d. königl. Sächſiſch. Privat-R. §. 81. — Pufendorf *obs. jur. univ. tom. I. obs.* 23. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. Privat-R. 5. Ausg. §. 413.

***) G. Lud. Böhmer *l. c.* §. 17. *sqq.* — Leyser *spec.* 300. *m.* 3.

k) Gail *lib.* 11. *obs.* 89. *num.* 22. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *def.* 5. Struv *exerc.* 92. *th.* 32. *num.* 3. — Die entgegengeſetzte richtigere Meinung hat Pufendorf *l. c. obs.* 24. und Leyser *l. c. med.* 12. — ſ. noch Strube a. a. O. III. Bed. 73. Glück a. a. O. XXIV. S. 159.

---

l) §. 8. *J. de fideicomm. hered.* — Weſtphal Hermen. ſyſtem. Darſtell. der Rechte von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen. Leipz. 1791. II. §. 1550. ff.

m) §. 3. *et* 10. *J. de fideicomm. hered.* — Glück Erl. d. Pand. VIII. §. 574. f.

1) Von dem Falle des Abſterbens des Fiduciars ſchon vor dem Teſtirer, ſ. Voet ad pandect. lib. 36. tit. 1. §. 69.

werden, Jenen zur Abtretung und Reſtitution n) anzuhalten. Im erſten Fall aber hat der fiduciariſche Erbe das Fideicommiß an den Fideicommißerben, entweder ſchon abgetreten, oder nicht. Iſt das letztere, ſo kann wider ihn actio „personalis" ex testamento o) angeſtellt werden. Es findet auch eine bloße Imploration oo) Statt. Iſt das erſte, ſo bedarf der Fideicommißerbe, wenn die Abtretung in der That geſchehen iſt, wider ihn, zur Erlangung des Fideicommiſſes, keiner fideicommiſſariſchen Erbſchaftsklage. Sollte die Abtretung aber nur mit Worten geſchehen ſeyn, und der fiduciariſche Erbe ſelbſt die Erbſchaft noch beſitzen, ſo findet wider ihn, zwar nicht die fideicommiſſariſche Erbſchaftsklage p), wohl aber eine Imploration 2) des Richters Statt, wenn er ſich der wirklichen Abtretung weigern ſollte. Beſitzt hingegen ein Dritter das Fideicommiß, ſo maßt er ſich deſſen entweder aus einem beſondern („singularis") Titel, oder als vermeintlicher Erbe, oder nur als Beſitzer an. Im erſten Falle wird wider ihn die rei vindicatio q), oder actio r) Publiciana, im zweyten und dritten Fall aber hereditatis petitio fideicommissaria angeſtellt.

---

n) *L.* 4. *D. ad SCt. Trebell.* §. 7. *J. de fideicomm. hered.* Ulpianus *fragm. tit.* 25. §. 12. — ſ. noch *L.* 7. §. 1. *C. ad SC. Trebell.* und *Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. Weſtphal a. a. O. §. 1093. u. 1709.

o) *L.* 5. §. 2. *D. de obligat. et act.* §. 5. *J. de obligat. quae ex quasi cont.* Weſtphal a. a. O. §. 1862. ſ. unten §. 638.

oo) *L.* 173. §. 2. *D. de verb. signif.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 773. (ed. 8. §. 924.)

p) *L.* 3. §. 1. *D. de fideicomm. hered. pet.* — Weſtphal a. a. O. §. 1850.

2) S. Ant. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 46. *nr.* 13.

q) *L.* 7. *C. de petit. heredit.* — Glück a. a. O. VII. S. 517. f. Marezoll in d. Zeitſchr. für Civil-R. u. Proceß. IX. Bd. S. 118. ff.

r) *L.* 12. §. 1. *D. de public. in rem act.*

Von der *hereditatis petitione fideicommissaria* (§. 530.) insbeſondere s).

§. 581. Der Grund dieſer Klage — welcher nach dem Rechte der hereditatis petitionis *simplicis* mit zu t) beurtheilen iſt, — beſteht in einer Hinterlaſſung und mit Worten geſchehenen, oder für geſchehen anzunehmenden u), Abtretung eines univerſal Fideicommiſſes (§. 580.)

§. 582. Der Kläger iſt der Fideicommißerbe, dem ſolches Fideicommiß mit Worten bereits x) abgetreten worden, oder bey dem ſelbiges für geſchehen anzunehmen iſt (§. 581.). Desgleichen y) ſein Erbe (§. 48.).

§. 583. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Fideicommiß entweder als vermeintlicher Erbe, oder als bloßer Beſitzer ſich anmaßt, oder ſelbiges auf erdichtete Art beſitzet (§. 423.), und dem Kläger z) das fideicommiſſariſche Erbſchaftsrecht leugnet.

§. 584. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger des verſtorbenen N. Fideicommißerbe a) ſey; derowegen Beklagter ihm daß Fideicommiß vermittelſt eines

s) *Lib.* 5. *tit.* 6. *D. de fideicommissaria hereditatis petitione.* Svendendörfer tract. *de action. success.* S. 78. — Glück VIII. S. 21. ff. Weſtphal a. a. O. §. 1861. ff.

t) *L.* 2. *D. de fideicomm. hered. petit.*

u) *L.* 7. §. 1. *C. ad Senatuscons. Trebell. l.* 14. *C. de fideicomm.* Sande *decis. lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 13.

x) *L.* 1. *D. fideicomm. hered. petit.* — Ant. Peregrinus *l. c. nr.* 19.

y) *L.* 3. §. 2. *D. de fideicomm. hered. petit.* — Ueber das Transmiſſionsrecht bey Univerſal-Fideicommiſſen, inſonderheit wenn der fideicommiſſariſche Erbe zwar den Erblaſſer, aber nicht den Fiduciar überlebt hat, ſ. Geiger und Glück merkw. R.fälle. I. Num. 8.

z) *L.* 9. *seq. C. de pet. hered.* verglichen mit *l.* 2. *D. de fideicomm. hered. petit.* — Weſtphal über die Geſetze von Vorl. u. Eröffn. der Teſtam. 1790. §. 391.

a) *L.* 2. *D. de fideicom. hered. petit.* — Weſtphal a. a. O. §. 437. ff.

zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, auszuantworten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen richtige Rechnung abzulegen, nicht minder alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten *) ſchuldig.

§. 585. Es kann aber Beklagter ſich folgender Ausflüchte (ſ. Note 1. *ad* 155.) bedienen, 1) daß Klägern das Fideicommiß nicht hinterlaſſen ſey, Kläger hat deſſen Hinterlaſſung [aa]) zu beweiſen (§. 581.); 2) daß die wörtliche Abtretung noch nicht geſchehen ſey, welche Kläger ebenfalls darzuthun hat (§. 582.); 3) daß er die Bedingung [1]), unter welcher ihm ſolches hinterlaſſen worden, nicht erfüllet hätte; 4) daß das Teſtament ganz unkräftig geworden; 5) daß die Hinterlaſſung [aaa]) des Fideicommiſſes fehlerhaft ſey; 6) daß Kläger ſich des Fideicommiſſes begeben hätte; 7) daß an ihn die Ordnung („Reihe"), ſelbiges zu fordern, noch nicht gekommen ſey, 8) daß Beklagter ſich des Fideicommiſſes als vermeintlicher Erbe nicht anmaße (§. 580), 9) daß die Klage ſchon erloſchen ſey (§. 52.). Hingegen die Einrede: daß Familienfideicommiſſe [q]) ſich nicht über die vierte Generation erſtrecken, iſt unerheblich, wenn man deutlich wahrnimmt, daß der Fideicommittent deſſen Fortdauer [c]) gewollt hat. Wie dann auch

*) Vom Zubehör der Fideicommiſſe, ihrer Erklärung und Succeſſionsordnung ſ. Pütter R.fälle IV. 377. u. 378.

---

aa) §. 9. 10. 11. *J. de fideic. hered.* §. 2. *J. de codic. l. fin.* §. *fin. C. de codic.* — Ein unter Geſchwiſtern angeordnetes Fideicommiß erſtreckt ſich nicht, an ſich ſchon, auf deren Kinder. von Berg juriſt. Beobacht. u. R.fälle I. 12.

1) Vorausgeſetzt, daß eine ſolche hinzugefügt war.

aaa) *L.* 2. *l.* 23. *C. de fideicomm.*

b) *Nov.* 159. *cap.* 2. — Weſtphal von Vermächtniſſ. u. Fideicommiſſ. §. 356. f.

c) *L.* 69. §. 3. *D. de legat. II.* Stryck *de succ. ab intest. diss.* 7. *cap.* 3. §. 38—41. Wernher *sel. obs. for. P.* 4. *obs.* 135. *P.* 8. *obs.* 256. und *tom. III. P.* 2. *obs.* 306. Siehe auch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 14. S. 98. u. f. — Ein beſonderes Beyſpiel eines auf die vierte Generation einge-

die Einrede, daß Kläger ſich erſt den Trebellianiſchen vierten Theil.[d]) abziehen laſſen müſſe, nicht Statt findet (§. 117. Num. 3.).

Von der *hereditatis petitione praetoria**) oder *possesoria* (§. 530) und andern damit verbundenen Klagen überhaupt.

§. 586. *Bonorum possessio* [e]) iſt entweder *edictalis* oder *decretalis*. Jene, welche ein den Civilgeſetzen gleiches [1]) Erbſchaftsrecht, und daher auch *hereditatis petitionem possessoriam* [f]) hervorbringt, iſt entweder *bonorum possessio ab intestato*, oder *testamentaria*, und dieſe („wieder") entweder [g]) *secundum tabulas*, oder *contra tabulas*. Hingegen die bonorum possessio *decretalis* [2]) giebt nur einen bloß gewahrſam-

ſchränkten, und daher nach römiſchen Rechten zu beurtheilenden Fideicommiſſes ſ. bei Pütter in den Rechtsfällen IV. Nr. 376.

d) §. 7. *I. fideicomm. hered. l.* 1. §. 19. *l.* 22. §. *fin. D. ad Sct. Trebell.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 31.

---

*) Joh. Chph. Koch Bonorum possessio, litterar. Teſtament u. ſ. w. Gießen 1799. — Glück Erl. der Pand. VIII. §. 573. Deſſelben Erörter. d. Lehre v. d. Inteſtaterbfolge ed. 2. §. 86 — 108. S. noch Francke d. R. der Notherben. S. 97. 106. ff. Fabricius hiſtor. Forſchungen im Gebiet d. röm. Privat-R. Heft 1. Berl. 1837. S. 1. ff. u. von Vangerow Leitfad. für Pand. Vorleſ. II. Bd. S. 7. ff. Anmerk.

e) *L.* 3. §. 1. 2. *D. de bonor. poss.* — v. Grolman u. v. Löhr Magaz. für Rechtswiſſ. u. Geſetzgeb. 3. Bd. S. 216. ff. auch 4. Bd. S. 149. ff. von Vangerow a. a. O. S. 9. N. 3. f. u. S. 14. a. E.

1) Ueber das Verhältniß der *bonor. possessio* zu dem Civil-Erbrecht ſ. v. Grolman u. v. Löhr a. a. O. III. S. 281. ff. und Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 91.

f) *L.* 2. *D. de poss. hered. petit.* — ſ. noch Glück Erläut. d. Pand. VIII. S. 15. f. Note 28).

g) *L.* 6. §. 1. *D. de bonor. poss.* S. meine (Schmidt) *Institut. jur. civil.* §. 892.

2) Von Grolman u. v. Löhr angef. Magaz. II. S. 437. ff.

lichen Beſitz (*custodia* seu possessio [gg]) *custodiae* causa), und es gehört dahin die *bonorum possessio Carboniana* und die *bonorum possessio ventris nomine data*; von welchen (§. 602. ff.) bey den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln des Erben gehandelt werden ſoll.

Von der *hereditatis petitione praetoria* [h]) oder *possessoria* (§. 530.) insbeſondere.

§. 587. Der Grund dieſer Klage, — welche nach dem Rechte der hereditatis petitionis civilis mit zu beurtheilen iſt (§. 566.), — beſtehet in einer *bonorum possessione edictali*, das iſt, in der Zuſtändigkeit eines prätoriſchen Erbſchaftsrechtes. Selbiges ſey bonorum possessio ab intestato, oder testamentaria (§. 586.).

§. 588. Der Kläger iſt der prätoriſche Erbe, (oder bonorum [i]) possessor, welcher zu rechter Zeit [1]) die bonorum possessionem agnoſcirt hat, oder noch [k]) agnoſciret. Desgleichen [l]) ſein Erbe (§. 55.).

§. 589. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Erbſchaft entweder als vermeintlicher Erbe, oder als blo-

gg) *L.* 10. §. 1. *l.* 3. 23. *D. de adq. vel am. poss. l.* 3. §. 8. *D. uti possid. l.* 1. §. 27. *D. de ventr. in poss. mitt. l.* 3. §. 15. 16. *D. de Carbon. edict.* — Dies gilt freilich von den zwey vom Verf. genannten Arten der *bon. possessio*, die aber gar nicht hierher gehören, ſondern nur *missiones in possessionem* ſind; was dagegen überhaupt *bon. poss.* decretalis ſey, ſ. bey v. Grolman u. v. Löhr a. a. O. II. S. 449. u. ff. u. Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 89.

---

h) *Lib.* 5. *tit.* 5. *D. de possessoria hereditatis petitione.* Svendendörfer *de action. succ.* S. 107. u. f.

---

i) *L.* 1. *D. de possess. hered. petit* — ſ. noch Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 674. Note c). (ed. 8. §. 825. Note o).)

1) Glück Erläut. d. Pand. VIII. S. 20.

k) §. 4—7. *J. de bonor. poss. l.* 3. §. 3. *D. de bonor. poss. Lib.* 6. *tit.* 9. *C. qui admitti ad bonor. possess. possunt.* Wernher *tom.* 3. *obs.* 357. 391.

l) *L.* 3. §. 7. *D. de bonor. poss. l.* 4. *C. qui admitt. ad bon. poss.*

ßer Beſitzer inne hat, oder ſelbige auf erdichtete Art beſitzt (§. 523.), und dem Kläger das prätoriſche [m]) Erbſchaftsrecht leugnet.

§. 590. Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Klägern das prätoriſche [n]) Erbſchaftsrecht zuſtehe; derowegen Beklagter ihm die Erbſchaft vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, mit den eingehobenen Nutzungen auszuhändigen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 591. Zur Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) dienen, 1) daß Klägern kein prätoriſches Erbſchaftsrecht zuſtehe; welches derſelbe daher nebſt der Agnition zu beweiſen hat (§. 587. 588. und 80. a.), 2) daß ſolches bereits durch die Verjährung [o]) erloſchen ſey (§. 588.), welches der Beklagte darthun muß (§. 132. a.).

B) Von den Poſſeſſorienklagen des Erben. (§. 530.)

---

1) Von dem *interdicto* [p]) *quorum bonorum* (§. 530.).

§. 592. Der Grund iſt entweder die Agnition eines prätoriſchen Erbſchaftsrechts, oder daß man we-

m) *L.* 2. *D. de possess. hered. petit.* — Reinharth *obs. ad Christinaei decis. vol.* 4. *obs.* 1—7.

n) *L.* 2. *D. de possess. hered. pet.*

o) Stryck *de succ. ab intest. diss.* 9. *cap.* 2. §. 15. *seqq.* Koch *de success. ab intest.* §. 128. *seqq.* — Glück v. d. Inteſtaterbf. ed. 2. §. 102. Deſſelben Erl. d. Pand. VIII. S. 20. a. E. Mühlenbruch Lehrb. des Pandect. R. §. 621. Nr. 3.

p) *Lib.* 43. *tit.* 2. *D.* und *lib.* 8. *tit.* 2. *C. quorum bonorum.* Aug. Leyser *medit. ad pand. spec.* 500. — Reinharth *obs. ad Christinaei decis. vol.* 4. *obs.* 58. v. Savigny d. R. des Beſitz. ed. 6. S. 457. ff. und noch ausführlicher in der Zeitſchrift für geſchichtl. R. Wiſſenſch. 5. Bd. S. 1. ff. u. 6. Bd. S. 229. ff. A. M. aber iſt Thibaut im Archiv für die civiliſt.

nigſtens eine größere, oder gleich große Vermuthung zur Erbfolge nach dem Civilrechte für ſich hat, als der Gegner, welcher uns davon auszuſchließen gedenkt. Im erſten Fall iſt es das interdictum quorum bonorum *directum*, im zweyten Fall aber das interdictum quorum bonorum *utile*.

§. 593. Der Implorant iſt der prätoriſche Erbe, welcher die bonorum possessionem zu rechter Zeit[q]) agnoſcirt, oder ein jeder anderer[l]) Erbe, welcher eine größere, oder wenigſtens gleich ſtarke Vermuthung zur Erbfolge, die er verlangt, für ſich hat, als ſein Gegner[r]), der ihn zu ſelbiger nicht laſſen will. Desgleichen ſein Erbe (§. 586. 533. und 54.).

§. 594. Der Implorat iſt derjenige, welcher die ganze Erbſchaft, oder etwas davon, als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer, entweder wirklich oder auf erdichtete Art[s]), inne hat, woran er dem Imploranten keine Erbfolge[t]) zugeſtehen will. In ſo fern[tt]) auch ſein Erbe. Zuweilen auch derjenige, der die Sache aus beſonderem[u]) Titel beſitzt.

Praxis. X. Bd. S. 456. ff. von Löhr in demſelben Archiv. XII. Bd. S. 85. ff. und Francke d. R. der Notherben, S. 98 —106. Weſtphal Rechtsgutacht. d. bürgerl. R. I. S. 196.

q) §. 7. *I. de bonor. poss. l.* 1. *pr. D. quor. bon.* §. 3. *I. de interd. l.* 9. *C. qui admitti ad bon. poss.* — Die verſchiedenen Meinungen hierüber ſ. bey Glück Pand. Comm. VIII. S. 16. u. Koch *bonor. possessio* S. 338.

l) Pütter R. Fälle. III. Bd. resp. 314.

r) Vermöge der (durch Gewohnheit eingeführten) Gloſſe zu *l.* 1. 3. *C. quor. bonor.* und *l.* 3. *C. de edict. D. Hadr. toll.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 4. — ſ. noch Hommel *obs.* 836.

s) *L.* 2. *C. quor. bonor.* Struv *Synt. jur. civ. exerc.* 45. *th.* 16.

t) *L*, 1. *pr. D. quor. bonor.* §. 3. *J. de interd.* ſ. jedoch von Löhr a. a. O. XII. S. 94. f. u. 100.

tt) *L.* 1. *pr. D. l. c.* §. 3, *I. cit.*

u) Stryck *de success. ab intest. diss.* 9. *cap.* 3. §. 8. Wernher *P.* 4. *obs.* 14. — ſ. aber Becmannorum *consil. tom. I. dec.* 26. *pag.* 327. *sqq.* Pütter R. Fälle III. *resp.* 313. n. 25. ff.

§. 595. Das Geſuch iſt, dem Imploraten anzubefehlen (§. 147.), daß er den Beſitz der libellirten[x]) Erbſchaft (oder, der zur Erbſchaft gehörigen Sache), nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, nebſt allen Nutzungen[y]), an Imploranten abzutreten ſchuldig. Oder, wenn nur der Mitbeſitz verlangt wird, daß Implorat den Imploranten zum Mitbeſitz der Erbſchaft, („oder, der zur Erbſchaft gehörigen Sache) zuzulaſſen verbunden.

§. 596. Wider beyde Arten von Interdicten (§. 592.) kann zur[z]) Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorgeſchützt werden, 1) daß die geforderte Sache nicht zur Erbſchaft des Verſtorbenen gehöre (§. 594.), 2) daß Imploraten[a]) die Sache eigen zugehöre, welches er aber ſogleich[b]) muß darthun können (§. 146.), 3) daß dasjenige, was Implorant fordere, nichts körperliches[c]) ſey, 4) daß Implorant den Beſitz bereits gehabt und wieder verloren[d]) habe, 5) daß Implorat, das Geforderte nicht

x) *L.* 1. *pr. D. quor. bonor.* §. 3. *I. de interd.* — Weſtphal a. a. O. §. 3.

y) *L.* 3. *D. interd.*

---

z) Christ. Ulr. Grupen *disceptat. forens.* 1737. *prooem.*

a) *L.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* Wo es heißt: „non ad singulas res pertinet," welches von ſolchen beſondern Sachen zu verſtehen iſt, die der Implorat mit beſonderem Titel, als Eigenthümer, beſitzt. Denn außerdem findet dieſes interdictum auch wegen einzelner Sachen Statt, §. 3. *J. de interd.* verb. „qui nullo jure *rem hereditariam* vel etiam totam hereditatem." Gaji *Inst. comm. N.* §. 144.

b) *L.* 1. *pr. D. quorum bonor.* Wo es heißt: „si nihil usucaptum esset." Oldendorp *sylloge exc. for. Q.* 105. Schilter *exerc.* 47. §. 26. *seq.* Stryck *usus mod. lib.* 46. *tit.* 2. §. 1. — ſ. Gaii *Inst. comm. II.* §. 52. ff. de Berger *oecon. jur. II.* 4. *thes.* 53. *not.* 6. *ibique* Haubold *not.* s). Hieron. Bayer Theorie d. ſummar. Proceſſe. 5. edit. §. 71.

c) *L.* 2. *D. de quor. bonor.* Beckmannorum *consil. et decis. tom.* 1. *num.* 26. v. Löhr a. a. O. XII. S. 101. — ſ. aber Weſtphals angef. R. Gutacht. I. S. 196. §. 3.

d) §. 3. *J. de interd.* — Gaji *Inst. comm.* IV. §. 144.

beſitze (§. 594.), 6) daß ſchon dreyſig Jahre [e]) verſtrichen ſeyen, 7) daß Imploranten dieſes Interdict*) nicht zuſtehe. Daß er dem prätoriſchen**) Erbrechte entſaget. Beſonders findet wider das interdictum quorum bonorum *directum* die Einrede Statt, daß Implorant an der Agnition [1]) der bonorum Poſſeſſion ſich verſäumet habe; darwider Implorant die binnen geſetzmäßiger Zeit geſuchte Agnition***) darzuthun hat (§. 593. u. §. 80. a.). Wider das interdictum quorum bonorum utile aber kann vorgeſchützt werden, 1) daß Implorant keine größere [f]) Vermuthung zur Erbfolge für ſich habe (§. 593.); da hat der Implorant [ff]) die größere Vermuthung zu beſcheinigen (§. 592.), 2) daß für Imploraten eine gleich groſse oder eine größere [g]) Vermuthung der Erbfolge ſtreite; dieſes hat Implorat darzuthun (§. 132. a.).

---

2) Von dem *remedio* [h]) *ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (§. 530.).

§. 597. Deſſen Grund iſt ein Recht zur Erbfolge

e) *L.* 3. *C. de trig. vel quadr. ann. praescr. l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. l.* 35. *pr. D. de oblig. et act.*

*) *L.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* Lauterbach *colleg. pract. lib.* 43. *tit.* 1. §. 6.

**) *L.* 3. §. 3. *D. de bonor. poss.*

1) A. M. iſt Glück Erl. d. Pand. VIII. S. 16. bey Note 29).

***) *L.* 1. *C. quor. bonor.* Brunnemann *ad h. l.* Stryck *de succ. ab intest. diss.* 9. *cap.* 2. §. 27. *seq.*

f) Leyser *spec.* 500. *med.* 3. seq. und *spec.* 322. *med.* 6.

ff) Schilter *exerc.* 47. §. 23. Brunnemann *ad L.* 2. *C. quor. bonor. num.* 12.

g) *L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* — Reinharth *obs. ad Christinaei decis. vol.* 4. *obs.* 35.)

---

h) *L.* 6. *tit.* 33. *C. de edicto D. Hadriani tollendo*, Aug. Leyser *medit. ad pand. spec.* 500. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 85. Wiesand *obs. jur. spec.* 11. *obs.* 3. — Müller ad Leyser *observ.* 826. ꝛc. Von gerichtlichen Teſtamenten beſonders Klein merkwürdige Rſpr. II. 27. — J. F. Runde Beyträge. II. Nr. 3. C. A. Günther rechtl. Bemerk. Num. 21. Gottfr. Mascov *opusc. jurid. Lips.* 1776. *tom. I. diss.* 5. v. Löhr in d. Zeitſchr. für CivilR. u. Proceß

aus einem ſchriftlichen [i]) Teſtamente, welches keinen ſichtbaren [k]) Fehler hat! auch, auf eine nützliche Weiſe, wenn man einen unfehlerhaften ſchriftlichen Erbfolgevertrag [l]) für ſich hat.

§. 598. Der Implorant iſt der in einem ſolchen Teſtamente eingeſetzte [m]) Erbe: ingleichen [mm]) deſſen Erbe (§. 54.), und, auf nützliche Art, der Erbe [n]) aus einem ſchriftlichen Erbfolgsvertrage (§. 597.).

§. 599. Der Implorat iſt derjenige, welcher die Erbſchaft, oder etwas von ſelbiger, als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer, ohne rechtlichen Widerſpruch („genügenden Rechtsgrund") inne hat [o]), oder der, ohne [1]) im Beſitz zu ſeyn, einen rechtlichen Scheingrund zum Beſitz der Erbſchaft für ſich hat, weshalb [oo]) er Imploranten zu ſelbigem nicht laſſen will.

von Linde u. Marezoll 6. Bd. S. 325. ff.

i) Carpzov *lib.* 6. *resp.* 20. Wernher *P.* 7. *obs.* 102. Ueber die Zuläſſigkeit dieſes remedii bey mündlichen Teſtamenten; Geiger und Glück merkw. R. fälle I. 7.

k) *L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* — *Decis. Hasso Cass. t.* 2. *dec.* 190.

l) Böhmer *consult. tom I. part.* 2. *resp.* 53. und *tom. II. part.* 2. *resp.* 1006. Leyser *spec.* 43. *med.* 5. Hommel *rhapsod. obs.* 320. — Pufendorf *II. obs.* 40. §. 2.

m) *L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.* — Pütter R. Fälle II. *resp.* 244. *nr.* 16. ff.

mm) *L. fin. C. de hered. inst. l.* 7. *in fin. D. de adqu. vel amitt. hered. l.* 194. *D. de reg. jur.*

n) Stryck *de succ. ab intest. diss.* 8. *cap.* §. 34. Pütter R. Fälle IV. Bd. *resp.* 391. *n.* 107.

o) *L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.* G. Mascov *opuscula jurid.* Lips. 1776. pag. 170. Wernher *P.* 9. *obs.* 178. Leyser *spec.* 500. *med.* 9.

1) Ein Nicht-Beſitzer, kann mit dieſem Rechtsmittel als Beklagter überall nicht in Anſpruch genommen werden, Pufendorf *l. c.* §. 6; ſelbſt derjenige nicht, welcher dolo zu beſitzen aufhörte, weil dieſes Rechtsmittel nur einen proviſoriſchen Beſitz bezweckt. G. Mascov *l. c. diss.* 5. §. 28. *pag.* 176.

oo) *L. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. verb:* „Sin autem aliquis — — *et ei possessio adquiratur*, qui potiora ea legitimis modis jura ostenderit." — Von

§. 600. Das Geſuch iſt, wenn Implorat beſitzt, Imploranten in den Beſitz p) ſolcher Erbſchaft (oder Erbſchaftsſache), einzuſetzen; zu dem Ende Imploraten zugleich anzubefehlen, daß er ihm ſelbigen, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, abtreten, auch, wegen der eingehobenen Nutzungen Rechnung ablegen ſolle. [Hingegen 1) wenn Implorat nicht im Beſitz iſt wird gebeten, Imploranten in den Beſitz des Nachlaſſes des verſtorbenen N. einzuſetzen, und darin ſo lange, bis Implorat in Petitorio ein anders ausgeführt haben würde, zu ſchützen.]

§. 601. Zu den Einreden q) (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) gehören, 1) daß der Teſtirer r) noch nicht verſtorben, 2) daß das Teſtament s) noch nicht eröffnet ſey, 3) daß ſelbiges einen ſichtbaren t) Fehler habe (§. 597.), welchen aber Implorat anzuzeigen hat (§. 132. a.), 4) daß ſelbiges durch ein neueres Teſtament wieder aufge-

dem Gerichtsſtande ſ. Pufendorf *tom.* 3. *obs.* 156. — Pütter a. a. O. IV. *resp.* 391. *n.* 113. ff. Man verwechsle übrigens dieſes Rechtsmittel nicht mit den einſeitigen Manutenenz-Anträgen eines ungeſtörten Beſitzers, welche nach gemeinem Rechte unnöthig ſind. Mascov *l. c.* §. 33. *pag.* 181. vergl. mit Claproth Einleit. in d. ſummar. Proceſſe *ed.* 3. §. 182. u. 195.

---

p) *L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.*

1) Man vergl. hierüber die Note 1. zu §. 599.

---

q) Grupen *disceptat. forens.* 1737. prooemio. Wernher *P.* 4. *obs.* 93. — Die Meynung einiger Rechtslehrer, daß überhaupt gegen dieſes Rechtsmittel nur ſolche Einreden zugelaſſen würden, welche einen ſichtbaren Fehler des Teſtaments andeuten, (Voet ad Dig. 43. II. 4.) kommt weder mit dem Ausdruck des Geſetzes, noch mit der Natur der Sache überein. Jede liquide Einrede, womit die Gültigkeit des Teſtaments angefochten werden kann, muß dem Imploraten billig zu Statten kommen.

r) Leyser *spec.* 95. *med.* 10.

s) *L.* 4. *l.* 7. *D. testam. quemadm. aper.*

t) Wernher *P.* 5. *obs.* 205. *P.* 6. *obs.* 312. Leyser *spec.* 500. *med.* 12. *seq.* — Claproth Einl. in die ſummar. Proceſſe. *ed.* 3. §. 198.

hoben worden. 5) daß Imploranten daraus [u]) keine Erbfolge zuſtehe (§. 597.), 6) daß der Teſtirer die geforderte Sache nicht hinterlaſſen habe, 7) daß Implorant kein in dem Teſtamente ernannter Erbe, ſondern nur ein Vollſtrecker [x]) deſſelben ſey (§. 599.), 8) daß Implorat die Sache mit rechtmäßigem Titel an ſich gebracht habe (§. 599.), 9) die Verjährung [y]).

Hingegen alle Einreden, welche auf weiterer Ausführung [z]) beruhen, finden nicht Statt (§. 146.). Daher auch nicht die Einrede, daß Imploraten die Sache zu eigen gehöre: wofern ſelbige nicht ſogleich dargethan werden kann (§. 146.).

---

3) Von dem *remedio* [a]) *ex edicto Carboniano* (§. 530.).

§. 602. Deſſen Grund iſt ein Streit, welcher einem Unmündigen (impuberi), dem ein Erbfolgerecht wahrſcheinlich [b])) zuſteht, ſowohl über die Beerbung des Verſtorbenen, als über ſeinen Zuſtand [c]) gemacht wird,

u) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. 23.

1) Carpzov *jurispr. forens. P.* 3. *const.* 5. *def.* 18. *n.* 7. Gottf. Mascov *opusc. jurid. pag.* 178. §. 29. 5.

x) arg. rubr. *tit. C. de edict. D. Hadr. toll.* von Cramer Wetzlar. Nebenſtund. Th. 110. Num. 7. S. 227. u. f.

y) *L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. l.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Wernher *tom.* 3. *P. II. obs.* 361.

z) Wernher *t.* 1. *P.* 4. *obs.* 93. Carpzov *P.* 3. *const.* 5 *def.* 18. — Becmannorum *consil. II. dec.* 73. *n.* 6. *seqq.* ſ. noch Hieron. Bayer Theorie der ſummar. Proceſſe. 5. *edit.* §. 70.

---

a) *Lib.* 37. *tit.* 10. *D. et lib.* 6. *tit.* 17. *C. de Carboniano edicto.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 3. 8. 9. 10. Glück Erläut. d. Pandect. VIII. S. 19. — ſ. v. Grolman u. v. Löhr Magaz. II. p. 451. ff. vergl. mit Fabricius hiſtoriſch. Forſchung. im Gebiet. d. Römiſch. Privat-R. 1. Heft. 1837. S. 168. ff.

b) *L.* 3. §. 4. *D. de Carbon. edicto.* — Claproth Einleit. in d. ſummar. Proceſſe. ed. 3. §. 211. ff. — Auf Beerbung des Vaters beſchränkt ſich zunächſt dieſes Rechtsmittel! ſ. *L.* 3. §. 7. *L.* 6. *pr. et* §. 1. *L.* 7. §. 7. *D. de Carbon. edicto.* Mich. Godofr. Wernher *lectissim. commentat. in pand. L.* 37. *tit.* 10. §. 1.

c) *L.* 3. §. 2. *l.* 6. §. 3. *D. de Carbon. edicto.* — Glück

§. 603. Der Implorant iſt der Unmündige, welchem der zuvor gedachte Streit erregt wird d), ohne daß ſelbiger dermalen gleich e) ausgemacht werden kann.

§. 604. Der Implorat f) iſt derjenige, welcher der Erbſchaft ſich anmaßt, und dem Unmündigen ſolchen Streit erregt.

§. 605. Das Geſuch iſt, Imploranten in den Beſitz der Erbſchaft mittelſt eines Decrets zu immittiren g), und Imploraten anzubefehlen, daß er ſolche nach einem Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification abtreten müſſe.

§. 606. Hierwider kann ſich Implorat folgender Ausflüchte (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) bedienen, 1) dem Kinde ſtehe offenbar h) keine Erbfolge zu; welches er aber ſogleich hh) darthun muß, 2) daß dem Imploranten die gerühmte wahrſcheinliche Erbfolge nicht zuſtehe: welche Erbfolge Implorant i) zu beſcheinigen hat (§. 602.); 3) er ſey bereits zur Pubertät k) gelangt, 4) er ſey im Teſtamente l) zum Erben l) eingeſetzt worden, 5) deſſen

v. d. Inteſtaterbſ. ed. 2. §. 89. S. 328.

d) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. 3. 6. 9. *D. de Carbon. edict.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 821. (edit. 8. §. 972.)

e) *L.* 1. §. 3. *l.* 2. §. 5. *D. eod.* — Koch *Bonor. possessio.* 1799. S. 100. f. Just. Henn. Böhmer *consultat. tom.* 2. *P.* 2. *resp.* 855.

f) *L.* 1. §. 1. *D. eod.* — Beſtimmter würde geſagt ſeyn: „welcher der Erbſchaft des angeblichen Vaters des Imploranten“ u. ſ. w. vergl. Note b) zu §. 602.

g) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 13. *D. eod.* — Der Verf. hätte der Cautionsleiſtung des Imploranten gedenken ſollen. *L.* 1. §. 1. *D. eodem.* Rudorff in v. Savigny und Eichhorn Zeitſchrift f. geſchichtl. Rechtswiſſenſch. IX. Bd. S. 42. ff.

h) *L.* 1. §. 8. *et ult. l.* 3. §. 4. 5. *l.* 11. *D. de Carb. edict.*

hh) *L.* 3. §. 4. *D. eod.*

i) *L.* 2. *C. de Carb. edict.*

k) *L.* 3. §. 3. *D. eod.*

1) Des Vaters nämlich, von deſſen Beerbung hier die Rede iſt.

l) *L.* 1. §. 8. *l.* 11. *D. eod.*

Suchen ſey ſchon durch die Verjährung[m]) erloſchen, 6) er habe noch nicht die ſchuldige Caution[n]) beſtellt, 7) Imploraten ſtünde ebenfalls[o]) eine Erbfolge zu. — Hingegen die Einrede, Implorant ſey enterbt worden[p]), findet nach dem neuern Rechte[q]) nicht Statt.

---

4) Von der *imploratione*[r]) *pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine* (§. 520.).

§. 607. Deren Grund iſt die Schwangerſchaft einer Weibsperſon, deren Leibesfrucht, wenn ſie lebendig zur Welt kommt, wo nicht gewiß, doch wahrſcheinlich den Verſtorbenen beerben[s]) wird; insbeſondere die Schwangerſchaft, worin ſich des Verſtorbenen Witwe oder Schwiegertochter ſeit deſſen Ableben[t]) noch befindet.

§. 608. Der Implorant iſt die gedachte ſchwangere Weibsperſon, welche in den Beſitz der Güter des Verſtorbenen, wegen ihrer Leibesfrucht[u]), eingeſetzt zu werden[x]) verlanget. Dergleichen auch des Verſtorbenen Braut[y]) ſeyn kann, welche er, ehe noch die Trauung geſchehen, geſchwängert hat.

m) *L.* 3. §. *ult. D. eod.*

n) *L.* 5. §. 2. *et* 5. *D. eod.* — Claproth Einl. in den ſummar. Proc. ed. 3. §. 213.

o) *L.* 5. *pr. D. eod.*

p) *L.* 1. §. 8. *D. eod.*

q) *Nov.* 115. *cap.* 3. — Koch *Bonor. poss.* S. 77. a. E.

---

r) *Lib.* 37. *tit.* 9. *D. de ventre in possessionem mittendo.* — Glück Erl. d. Pand. XVIII. §. 1080. S. 262. ff. und XXVIII. S. 324. ff.

s) *L.* 1. §. 2. 9. 11. *l.* 7. *pr. D. de ventre in poss. mitt.*

t) *L.* 1. §. 14. *D. eodem.*

u) *L.* 1. *pr. D. eod.* — Koch *Bonor. possess.* §. 7. u. 21.

x) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*

y) *L.* 30. *D. reg. jur.* Carpzov *P.* 3. *const.* 41. *def.* 12. Richter *de succ. ab intest. sect.* 1. *memb.* 3. *num.* 10. Jo. Stryck *de succ. ab intest. diss.* 1. *cap.* 2. §. 49. — Dieß hängt aber von der Rechtsfrage ab, ob Kinder der Verlobten als legitimi gelten können? Hageman und Günther Archiv für die theoret. und prakt. Rechtsgel. IV. 177. — Glück Erl. d. Pand. II. §. 116. b. S. 113. edit. 2. u. XXIV. S. 364. ff. Deſſelben Lehre v. d. Inteſtaterbf.

§. 609. Der Implorat iſt derjenige, welcher auf den Fall, da die Implorantin nicht ſchwanger ſeyn, oder kein lebendiges Kind zur Welt bringen ſollte, die Güter des Verſtorbenen überkommt, und ſich deshalb[z]) der Immiſſion widerſetzt.

§. 610. Das Geſuch iſt: Implorantin, wegen ihrer Leibesfrucht, in den Beſitz der Güter des verſtorbenen N. förderſamſt mittelſt eines Decrets einzuſetzen, und darin bis zu ihrer Niederkunft[a]) obrigkeitlich zu handhaben, inzwiſchen aber einen Curator zu verordnen[b]), und demſelben aufzugeben, daß er ihr nach dem Ertrag der Güter, ihrem Stande gemäß, den Lebensunterhalt, und was ſie ſonſt zu ihrer Nothdurft bedarf, gehörig reiche[c]), und darüber ſchuldige Rechnung ablege.

§. 611. Hierwider kann eingewandt (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) werden, 1) es ſtehe der Leibesfrucht dereinſt keine[d]) Erbfolge in Anſehung des Verſtorbenen zu; Implorantiſcher Seits muß die wahrſcheinliche Beerbung gezeigt werden (§. 607.), 2) die Implorantin ſey nicht des Verſtorbenen[e]) Frau oder Schwiegertochter, 3) ſie ſey nicht ſchwanger; Implorantin[f]) muß ihre Schwangerſchaft darthun; 4) ſie wäre von dem Verſtorbenen[g]) nicht ſchwanger; daß ſie von jemanden anders ſchwanger ſey, wird nicht vermuthet; Implorat[gg]) hat daher dieſes zu beweiſen (§. 132. b), 5) der Verſtorbene habe wegen ihrer Leibesfrucht ſchon die gehörige

ed. 2. §. 155. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. 3. Ausg. §. 508. Note 8).

---

z) *L.* 1. *pr. D. si mulier ventris nom.*

---

a) *L.* 1. §. 27. *D. de ventre in poss. mitt.* — Claproth Einleit. in d. ſummar. Proceſſe ed. 3. §. 208.

b) *L.* 1. §. 17. 19. 22. 23. *D. eod.* — Claproth a. a. O. §. 207.

c) *L.* 1. §. 19. *l.* 4. *l.* 5. *pr. D. eod.*

---

d) *L.* 10. *D. de ventre in possess. mitt.*

e) *L.* 1. §. 14. *D. eod.*

f) *L.* 1. §. 1. *D. eod.* — Claproth a. a. O. §. 206.

g) *L.* 1. §. 14. *D. eod.*

gg) *L.* 1. §. 14. *D. eod.*

Vorſorge [h]) getroffen, 6) Implorantin ſey nicht [i]) arm. Welche letztere Einrede aber der Implorantin vergeblich entgegengeſetzt wird, wenn deren Leibesfrucht des Verſtorbenen Inteſtaterbe [k]) werden ſollte. Wie denn auch die Einrede, daß das Kind, womit ſie ſchwanger gehe, von dem Verſtorbenen enterbt worden [l]), nach dem neuern [m]) Rechte, nicht Statt findet. Hiernächſt kann auch der Implorantin Geſuch durch die Einrede der erſt zu beſtellenden Caution [n]) nicht gehindert werden. Es ſtehet ihr auch nicht entgegen, daß ſie des Verſtorbenen Ehefrau bey deſſen Ableben noch nicht (§. 608.), oder nicht mehr [o]) geweſen ſey.

---

5) Von den *actionibus in factum*, welche nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangten Immiſſion Statt finden (§. 530.).

§. 612. Außer andern Klagen [p]), findet hier beſonders eine *actio in factum* [q]) Statt; 1) wegen der von der Weibesperſon betrügeriſcher Weiſe fälſchlich [r]) vorgegebenen Schwangerſchaft; 2) wegen ihrer aus böſem Betruge [s]) an einen Dritten geſchehenen Ueberlaſſung des Beſitzes.

---

h) *L.* 1. §. 2. *D. de ventre inspic.*

i) *L.* 6. *D. de ventre in poss. mitt.*

k) *L.* 5. *pr. D. eod.* Stryck *de succ. ab intest. Dissert.* 9. *cap.* 7. §. 5.

l) *L.* 1. §. 2. *D. de ventre in poss. mitt.*

m) *Nov.* 115. *cap.* 3. verglichen mit *l.* 33. §. 1. *C. de inoffic. testam.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 37. *tit.* 9. §. 3.

n) Carpzov *P.* 3. *const.* 17. *def.* 21.

o) *L.* 1. §. 10. *D. de ventre in poss. mitt.*

p) *L.* 1. §. 15. *D. de ventre in poss. mitt. l.* 1. §. 1. *D. si ventris nom. mul.*

q) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 13. 14. 15.

r) *Lib.* 25. *tit.* 6. *D. si mulier, ventris nomine, in possessione calumniae causa esse dicetur.* Glück Erläut. d. Pandect. XXVIII. S. 341. ff.

s) *Lib.* 25. *tit.* 5. *D. si ventris nomine muliere in pos-*

Zweyter Titel.

Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat (§. 529.).

§. 613. Mehrere (ſ. §. 529. oben) Erben können bloß unter ſich, oder mit einem Dritten der Erbſchaft halber einen Streit haben. Gegen einen Dritten ſtehen ihnen gemeinſchaftlich eben die Rechtsmittel zu, welche bereits oben (§. 530. f.) abgehandelt worden ſind. Hat aber ein Erbe mit ſeinem Miterben der Erbſchaft halber zu rechten, ſo muß er vor allen Dingen wahrnehmen, ob dieſe ihn für ihren Miterben anerkennen, oder nicht. Im letzten Fall kann er wider ſelbige ſo wohl poſſeſſoriſch auf die Erlangung des Mitbeſitzes *interdicto quorum bonorum* (§. 592. f.) oder *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (§. 592. f.), als auch petitoriſch, *hereditatis petitione particulari* („partiaria") auf die Erklärung des Miterbſchaftsrechtes [t]) klagen (§. 614. f.); von welcher letztern die ſogenannte *hereditatis petitio particularis irregularis* verſchieden iſt (§. 619.). Im erſten Fall hingegen, da er nämlich als Miterbe anerkannt wird, iſt entweder die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen, (§. 629. f.) oder nicht. Iſt dieſes, ſo muß er, wenn die Miterben in Güte die Erbſchaft mit ihm nicht theilen wollen, wider ſie *actionem familiae erciscundae* [u]) anſtellen. (§. 624. ff.).

---

1) Von der *hereditatis petitione particulari* [x]) oder *partiaria*.

§. 614. Deren Grund, iſt die Zuſtändigkeit [y])

sessionem missa. Glück a. a. O. S. 330. ff.

t) *L.* 1. §. 2. *l.* 7. *D. si pars hered. petat.* Glück a. a. O. XI. S. 8. ff.

u) *L.* 1. §. 2. *D. cit.* Weſtphal Syſt. der einzelnen Vermächtnißarten und der Erbtheil. Klage. 1793. §. 699. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 718.

x) *Lib.* 5. *tit.* 4. *D. si pars hereditatis petatur.* Eckard *exam. act. for. part. II.* S. 1. *part. XI.* S. 79. f. — Weſtphal von Vorleg. und Eröffn. d. Teſtam. 1790. §. 514. — Glück Erl. d. Pand. VIII. S. 1. ff.

y) *L.* 2. *l.* 7. *D. si pars hered. pet. l.* 10. §. 1. *D. de he-*

eines Miterbſchaftsrechts. Man mag dazu durch die Geſetze, oder durch ein Teſtament, entweder unmittelbar, oder mittelbar, auf fideicommiſſariſche Art, desgleichen, bey uns, durch einen Vertrag, berufen worden ſeyn.

§. 615. Der Kläger iſt ein Miterbe, welcher, vermöge ſeines Miterbſchaftsrechts, einen Theil [z]) der Erbſchaft, entweder ganz allein, oder zugleich [a]) mit Andern, zu fordern befugt iſt.

§. 616. Der Beklagte iſt derjenige welcher, als vermeintlicher Erbe oder als Beſitzer (§. 534.), dasjenige inne hat, woran dem Kläger das erwähnte Miterbſchaftsrecht zuſtehet [b]), und welcher dem Kläger dieſes Miterbſchaftsrecht nicht einräumen will.

§. 617. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Klägern ein Miterbſchaftsrecht [c]) an der libellirten Erbſchaft (oder, Erbſchaftsſache) zuſtehe; derowegen Beklagter ihn zum Genuß ſeines daran habenden Theiles (§. 615.) mit zuzulaſſen, und zu dem Ende ein rechtsbeſtändiges Inventarium, oder in Ermangelung deſſen, eine eydliche Specification davon vorzulegen ſchuldig.

§. 618. Dieſem ſteht die Einrede (ſ. Note 1. *ad* 155.) entgegen, 1) daß Kläger kein Miterbe ſey; 2) daß er ſich ſeines Miterbſchaftsrechtes verziehen; 3) daß dem Verſtorbenen die Sache nicht zugehört; 4) daß

---

red. petit. S. noch §. 4. 6. *J. de hered. instit.*

z) Es kann ſolches ein gewiſſer, oder auch ungewiſſer Theil ſeyn, *l.* 1. §. 5. *D. si pars hered. petat.* Glück a. a. O. §. 572. S. 7. ff. Iſt jemand in einer gewiſſen Sache zum Erben eingeſetzt, ſo ſteht ihm auch die actio *hypothecaria* deswegen zu. *l.* 13. *C. de hered. instit.* verglichen *mit l.* 1. *C. commun. de legat.* Leyser *spec.* 381. *med.* 1.

a) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. si pars hered. petat.* Lauterbach *coll. theor. pract. lib.* 5. *tit.* 4.

b) *L.* 1. §. 2. *D. si pars hered. petat. l.* 13. §. *fin. l.* 16. §. 3. 4. *l.* 42. *D. de hered. pet.* Glück a. a. O. VIII. S. 2. ff.

c) *L.* 7. *D. si pars hered. petat.* — Weſtphal v. Vorleg. u. Eröffn. d. Teſtam. §. 529.

Kläger [d]) die Sache ſchon beſeſſen hätte; 5) daß Kläger zu viel [e]) fordere.

---

2) Von der *hereditatis petitione particulari* [f]) *irregulari* (§. 613.).

§. 619. Deren Grund iſt die, aus einem beſondern Geſetze oder Gewohnheitsrechte, auf einen gewiſſen und beſtimmten Theil des Nachlaſſes vom Verſtorbenen, zuſtändige Erbfolge.

§. 620. Der Kläger iſt [1]) derjenige, dem ſolche Erbfolge zuſtehet. Ingleichen [ff]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 621. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſolchen Theil, oder etwas davon ohne beſondern Titel beſitzt, und dem Kläger darin keine Erbfolge zugeſtehen will.

§. 622. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Klägern die libellirte Erbfolge zuſtehe: derowegen Beklagter ihm den eingeklagten Theil (z. E. die von Klägers verſtorbener Ehegattin hinterlaſſenen Mobilien) vermittelſt eines richtigen Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification auszuantworten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

d) Schacher *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 4. *in fin.*

e) *L.* 2. *D. si pars hered.* — Ueber den beſonderen Fall dieſer Art, in *L.* 25. §. 15. *D. de heredit. petit.* ſiehe Glück a. a. O. S. 11. ff.

---

f) Svendendörfer tr. *de actionibus successoriis* S. 148. 151. 153. 155. 158. u. f. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 52. Eckard *exam. act. for. part.* 11. S. 161. u. f. — Der Verf. redet hier vorzüglich von Erbfolge der Ehegatten. Leyser *med. spec.* 425. Runde teutſch. Privat-R. §. 688. f. Kind *quaest. for. tom.* 1. *cap.* 57. *ed.* 2. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. Privat-R. ed. 5. §. 443.

---

1) Glück v. d. Inteſtaterbfolge ed. 2. §. 117—127. Haubold Lehrb. d. königl. ſächſ. Privat-R. §. 317. ff.

ff) Joh. Ernſt Bernh. Emminghaus Erörterung der Frage: in wie fern die noch nicht anerkannte ſtatutariſche Portion auf die Erben übergehet. Weimar 1784. 8.

§. 623. Hierwider kann dem Kläger die Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) entgegengeſetzt werden, 1) daß ihm die libellirte Erbfolge nicht zuſtehe; 2) daß er ſich deren verziehen; 3) daß er ſich ſtatt des geforderten Theils, ſchon bey Lebzeiten des Verſtorbenen etwas anderes[g]) hätte anweiſen laſſen, 4) daß er dasjenige, was ihm von dem verſtorbenen Ehegatten im Teſtament vermacht, oder ſonſt hinterlaſſen worden, oder auch was ihm auf den Todesfall geſchenkt worden, auf ſeine Portion[h]) mit einrechnen müſſe; 5) daß er ſich der ehelichen Erbfolge unwürdig[i]) gemacht; insbeſondere, daß er (bey Lebzeiten des Verſtorbenen) einen Ehebruch begangen, oder denſelben böslich[k]) verlaſſen; 6) daß die Ehe durch keine Beſchreitung des Ehebettes vollzogen[l]) worden ſey; 7) daß Klägern nach den Statuten des[ll]) Ortes keine Erbfolge zuſtehe; 8) daß er zu viel[m]) fordere; 9) daß er ſich an ſeiner Forderung verſäumt[n]) hätte; 10) daß Klägerin nicht arm, wenigſtens nicht

g) Richter tr. *de success. ab int. sect.* 4. *num.* 5. 6. Struv *exerc.* 38. *th.* 39. *et* 40. Leyser *spec.* 307. *med.* 5. *spec.* 425. *med.* 3 *et* 4. Car. Frid. Walch *opuscul. t.* 2. *pag.* 232. *seqq.* — Runde Grundſ. des deutſchen Priv. Rechts §. 688. ꝛc. und daſ. angef. DD.

h) *Auth.* „*Praeterea*“ *in fin. C. unde vir et uxor.* Carpzov *P.* 3. *const.* 29. *def.* 29. — Glück v. d. Inteſtaterbf. ed. 2. §. 124.

i) *L.* 3. *D. de his quae ut indign. auff.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 44. — von Bülow u. Hagemann pract. Erört. I. Bd. Er. 52.

k) Heigius *P.* 2. *qu.* 33. *num.* 42. Carpzov *P.* 3. *const.* 29. *def.* 9. Stryck *de success. ab intest. Diss.* 12. *cap.* 4. §. 2. u. 10. Wernher *P.* 6. *obs.* 274. vergl. mit *P.* 4. *obs.* 208. — Glück a. a. O. S. 442. ff. Haubold a. a. O. §. 319.

l) Sächſ. Landr. I. 45. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 44. — Runde *l. c.* §. 582. ꝛc. — Kind *quaest. for. II. cap.* 54. *ed.* 2.

ll) Siehe meine angef. öffentl. Rechtsſpr. Num. 16. u. 17. — G. J. F. Meiſter pract. Bemerkung. I. Thl. Bem. 4.

m) Siehe dieſelben öffentl. Rechtsſpr. Num. 21. 1.

n) Curtius Handb. d. in Chur-Sachſen gelt. Civilr. II. §. 898.

ganz arm*) ſey. — Hingegen dient nicht zur Einrede, 1) daß Kläger die Erbſchaft o) ausgeplündert; oder, wenn die Ehefrau die ſtatutariſche Portion fordert, 2) daß ſie dem Manne nichts p) eingebracht habe; 3) daß ſie erſt das Eingebrachte conferiren q) müſſe; obſchon das gemeine ſächſiſche Recht r), hiervon abweichet.

---

3) Von der *actione* s) *familiae erciscundae* (§. 538.) oder Erbſonderungsklage.

§. 624. Deren Grund iſt die verweigerte 1) Theilung einer gemeinſchaftlichen Erbſchaft, oder die Nichterfüllung anderer in Anſehung derſelben zu leiſtenden

*) *Nov.* 53. *cap.* 6. *Nov.* 117. *cap.* 5. *Auth.* „*Praeterea*“ *C. unde vir et uxor.* Stryck tract. *de succ. ab intest. diss.* 4. *cap. I.* §. 17—22. u. f. Berlich *P.* 3. *concl.* 26. *num.* 18. — Vergl. Koch *successio ab intestato* §. 110. ꝛc. — Glück a. a. O. §. 120.

o) Wernher *P.* 6. *obs.* 491.

p) Carpzov *P.* 3. *const.* 7. *def. I. n.* 9.

q) Arg. *Nov.* 18. *cap.* 5. *et* 7. Struv *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 32. §. 12. Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 51. *not.* 2. *ed.* Haubold. — Wernher *P.* 7. *obs.* 192. — Walch *opuscula tom.* 2. *pag.* 223. *seqq.*

r) Carpzov *P.* 3. *const.* 20. *def.* 24. Richter *de jure et ordine succ. ab intest. IV.* 4. 20. ꝛc. Struv a. a. O. Meine gedacht. öffentl. Rechtsſpr. Num. 13.

s) *Lib.* 10. *tit.* 2. *D. Lib.* 3. *tit.* 36. *C. familiae erciscundae.* Joh. Voet *de famil. erciscund.* 1615. u. 1760. — Weſtphal Syſt. d. Lehre v. d. einzeln. Vermächtnißarten u. der Erbtheilungsklage. Leipzig 1793. §. 670. ꝛc. — Glück Erl. d. Pand. XI. §. 725. ff.

1) Daß eine ſolche Weigerung überall nicht vorausgeſetzt werde, zeigt *L.* 13 *et* 14. *D. de judiciis. L.* 10. *D. finium reg.* Gönner Handb. d. deutſch. gemein. Proceſſ. ed. 2. Thl. IV. Abh. 76. §. 4. Die bloße Gemeinſchaft an derſelben Erbſchaft iſt daher der eigentliche Grund dieſer Klage, welche ſchon nöthig wird, wenn die Miterben ſich über deren wirkliche Theilung außergerichtlich nur nicht vereinigen können. Damit iſt dann eine obligatio quasi ex contractu verbunden. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 718.

perſönlichen Verbindlichkeiten [t]), zwiſchen Perſonen, die ſich einander für Miterben [u]) erkennen.

§. 625. Der Kläger iſt ein jeder [2]) Miterbe, welcher [„als ſolcher anerkannt, [1]) oder im Mitbeſitz der zu theilenden Erbſchaft iſt und"] die Erbſchaft „alſo" angetreten hat [x]), deren Theilung [y]) oder die Erfüllung [z]) einer oder mehrerer in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten „aber" verlangt.

§. 626. Der Beklagte iſt ein jeder Miterbe, welcher die „angeblich" gemeinſchaftliche Erbſchaft zu theilen, oder die in Anſehung derſelben ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, ſich weigert (vergl. Note 1. zu §. 624.); er mag die Erbſchaft [a]) beſitzen, oder nicht.

§. 627. Das Geſuch, wird auf die Theilung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft [b]), oder auf die Erfüllung der in Anſehung derſelben zu leiſtenden [1]) Verbindlichkeiten (§. 624.) — zum Exempel, auf den Abtrag der [c])

t) §. 20. *J. de action. l.* 22. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 1. *C. de annali except.*

u) *L.* 1. §. 1. *l.* 36. 37. 49. *l.* 51. §. 1. *D. fam. erciſc. l.* 1. §. 2. *D. ſi pars hered. pet.*

---

2) S. jedoch *L.* 7. *pr. D. de rebus eor. qui sub tut. L.* 17. *C. de praediis et al. reb. minor.* — ſ. noch Pufendorf *observ. IV. obs.* 40.

3) Glück a. a. O. XI. S. 8. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 725.

x) *L.* 2. *pr. l.* 24. §. 1. *l.* 40. *l.* 43. 49. *D. fam. erciſc.* — Claproth Rechtswiſſ. v. vorſicht. Eingehung der Verträge. ed. 4. Thl. 1. §. 130.

y) *L.* 2. *pr. L.* 49. *in fine D. fam. erciſc.* — vergl. Glück a. a. O. §. 726. u. 727. ſ. noch Pufendorf *t.* 4. *obs.* 195.

z) *L.* 2. §. 3. *l.* 44. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 37. §. 4. *D. de oblig. et action.* — Glück a. a. O. §. 735.

---

a) *L.* 1. §. 1. *l.* 25. §. 2. *D. fam. erciſc.* — Glück a. a. O. XI. §. 728.

---

b) *L.* 2. *pr. D. eod.* — ſ. noch *L.* 9. *et* 10. *C. commun. utriusque judicii.*

1) *L.* 18. §. 2. *D. fam. erciſc.* u. Weſtphal a. a. O. §. 812.

c) Siehe meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid. Num. 81. S. 572. ff. — Dieſes Beyſpiel gehört hierher gar nicht, da mit einer actio famil. herciſc.

Erbegelder — oder auf beydes zugleich gerichtet. Als z. B. daß Beklagter mit mir die libellirte Erbſchaft zu[2]) theilen, und mir meinen Erbtheil vermittelſt eines zu rechtbeſtändigen Inventarii, oder, in Ermangelung deſſelben, einer eydlichen Specification abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Verwaltung richtige Rechnung abzulegen, nicht weniger alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 628. Dem ſtehen folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) entgegen; 1) daß Kläger kein Miterbe ſey (§. 624.); 2) daß des Beklagten als eines Miterben[d]) in der Klage nicht gedacht worden (§. 624.) ſey; 3) daß er ſich ſeines Erbſchaftsrechtes begeben, oder 4) darüber mit Beklagtem[e]) ſich ſchon verglichen, daß er noch nicht[f]) conferiret hätte, 6) daß die Sache keiner Theilung[g]) unterworfen, 7) daß es keine Erbſchaftsſache[h]), 8) daß ſchon dreyßig Jahre verſtrichen[i]), 9) daß die Theilung ſchon mit Klägers Zufriedenheit[k]) geſchehen wäre.

---

auf das Erbgeld ſo wenig, als auf Evictionsleiſtung wegen zugetheilter Erbſchaftsſtücke, geklagt werden kann. Siehe Leyser *spec.* 117. *m.* 1. Pufendorf *tom.* 1. *obs.* 103. §. 2. *seqq.* Gottfr. Phil. v. Bülow Abhandl. üb. einz. Mater. d. röm. R. I. Bd. R. 16. *L.* 14. *C. famil. ercisc. L.* 7. *C. comm. utriusque jud.*

2) Ohne Angabe eines beſtimmten Antheils, welchen man fordert (z. B. $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$ u. dgl.) wäre die Klage fehlerhaft abgefaßt.

---

d) Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 98.

e) *L.* 1. *C. fam. ercisc.* — Weſtphal a. a. O. §. 840 — 845. vergl. mit Thibaut Verſuchen. II. Thl. Abh. 11.

f) *L.* 1. §. 10. *D. de collat. l.* 14. *C. eod.* Wernher *P.* 6. *obs.* 499. u. f.

g) *L.* 2. §. *ult. l.* 4. *pr. D. l.* 6. *C. fam. ercisc.* und noch mehrere. — Glück a. a. O. XI. §. 730. u. 732.

h) *L.* 2. *pr. l.* 25. §. 7. *l.* 45. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 39. II).

i) *L.* 1. §. 1. *C. de annal. exc.* Pufendorf *obs. jur. univ. tom. I. obs.* 42. — Glück a. a. O. S. 22.

k) *L.* 20. §. 4. *D. fam. ercisc.* Siehe jedoch Hahn *ad* Wesenbec. *lib.* 10. *tit.* 2. *nr.* 7. und Leyser *spec.* 117. *med.* 6. auch den nächſtfolgenden §.

4) Von den Rechtsmitteln, wenn die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen [1]) iſt (§. 613.).

§. 629. Nach geſchehener Theilung der Erbſchaft (§. 613.) kann zuvörderſt eine vermeinte Verletzung in Anſehung derſelben zur Frage kommen, wobey man zu unterſcheiden hat, ob die Theilung nach vorgängiger Unterſuchung der Sache durch einen rechtskräftigen Ausſpruch des Richters beſtätigt worden iſt, oder nicht. Im erſten Fall kann ſolche wegen der Verletzung an ſich nachher [l]) nicht angefochten werden. Im zweyten Fall aber entſpringt die Verletzung entweder aus einer unrichtigen Schätzung der Erbſchaftsſachen, oder ſonſt aus der ungleichen [m]) Theilung ſelbſt. Wegen der erſten findet nur alsdann eine Klage ſtatt, wenn man über die Hälfte [n]) verkürzt worden iſt. Wegen der zweyten aber kann, um die Theilung zu verbeſſern [o]) actio familiae erciscundae [p]) angeſtellt werden; obgleich andere (§. 630.) meinen, daß deshalb eine beſondere *condictio ex l. 3. C. commun. utriusq. judic.* zu gebrauchen ſey.

---

1) Glück a. a. O. XI. §. 734. Claproth a. a. O. §. 133. Weſtphal Syſtem d. Lehre v. d. einzeln. Vermächtniß-arten u. der Erbtheil.-Klage §. 838. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 726.

l) *L.* 36. *D. fam. ercisc. l.* 65. §. 2. *D. ad SCt. Trebell.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 2. §. 24. Strube rechtl. Bedenken V. 137. — Vergl. Weſtphal a. a. O. §. 840—42. S. noch G. L. Böhmer R.Fälle I. Bd. dec. 76. n. 6. ff. S. 592.

m) G. L. Böhmer R.Fälle II. Bd. S. 651. n. 28—31.

n) *L.* 1. *C. commun. utriusq. jud.* BÖHMER *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 63. *not.* q). Strube rechtl. Bedenken. I. Bd. 157. — HENR. COCCEII *exerc. curios. II.* 5. ꝛc. deſſen Meynung LEYSER spec. 117. med. 215. ꝛc. gebilligt, aber unvollſtändig angeführt hat, vergl. G. C. GEBAUER *Exercitatt. acad. I. diss.* 14. — JO. HENR. BERGER *dissertat. jur. selectae. N.* 26.

o) *L.* 3. *C. commun. utriusq. jud.* LEYSER *spec.* 117. *med.* 8.

p) *L.* 3. *C. comm. utr. jud.* vergl. mit §. 28. *J. de action.* und *l.* 9. *C. fam. ercisc.* BÖHMER *l. c.* — *Fratr.* BECMANNORUM *Consil. et Decis.* II. 67. COCCEII cit. Diss. cap. III. §. 9.

Von der ſogenannten *condictione* q) *ex l.* 3. *C. communia utriusque judicii* (§. 629.).

§. 630. Deren Grund iſt eine Verletzung, welche aus einer außergerichtlich [1]) geſchehenen ungleichen Erbſchaftstheilung, entſprungen iſt (§. 629.).

§. 631. Der Kläger iſt der geweſene Miterbe, welcher durch ſolche Theilung verletzt worden iſt. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 632. Der Beklagte iſt der geweſene Miterbe, welcher aus ſolcher ungleichen Theilung zum Schaden, des Klägers reicher geworden iſt. Auch deſſen Erbe (§. 55.).

§. 633. Das Geſuch iſt, ſolche ungleiche Theilung in eine Gleichheit zu bringen, welches nach Beſchaffenheit der Verletzung, beſtimmt ausgedrückt werden kann.

§. 634. Zur Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) ſteht entgegen, 1) daß die Theilung nicht außergerichtlich*) geſchehen (§. 629.), 2) daß keine ungleiche Theilung vorhanden, 3) daß Kläger nicht verletzet worden ſey; er qq) muß ſolches beweiſen (§. 80. a.); 4) daß Kläger mit ſeinem Wiſſen und Willen**) ſich die ungleiche Theilung gefallen laſſen, 5) daß er der Rechtswohlthat aus l. 3. C. comm. utr. jud. ausdrücklich***) entſagt, 6) daß er, die Theilung niemalen anzufechten, eydlich angelobt, 7) daß er es auf das Loos r) habe an-

q) GABR. SCHWEDER *disp. tom. I. disp.* 11. — Glück a. a. O. S. 93. ff.

1) Siehe Glück a. a. O. XI. S. 91. ff.

---

*) Oder eigentlich, daß die Theilung durch rechtskräftigen Ausſpruch des Richters beſtimmt ſey. — vergl. G. L. Böhmer R. Fälle I. Bd. *dec.* 76. *nr.* 6.

qq) Arg. *l.* 5. *C. de in int. rest. l.* 2. *l.* 19. *pr. D. de prob.* SCHWEDER *cit. diss.* §. 24.

**) COCCEJI *l. c. II.* 4. — ſ. jedoch PÜTTMANN *probabil. I. cap.* 7.

***) COCCEJI *l. c. sect.* 3. §. 12. Vergl. LEYSER *spec.* 117. *med.* 6.

r) *L.* 8. §. 1. *D. contrah. emt. vend.* CHRIST. LUD. CRELLII *Diss. et programmat. fascic.* 7. *Nr.* 60. Vergl. COCCEJI *l. c. sect.* 2. §. 15. Glück a. a. O. *XI.* S. 106.

kommen laſſen, 8) daß ſein auf die Aufhebung der Theilung gerichtetes Suchen[s]) unſtatthaft ſey, 9) die Verjährung (§. 52.). Hingegen iſt die Einrede vergeblich, daß Kläger durch die ungleiche Theilung nicht über die Hälfte[t]) verkürzet worden.

§. 635. Iſt man hingegen durch die Theilung nicht verletzt worden (§. 629.), ſo will man wider den geweſenen Miterben, entweder deshalb, weil etwas ungetheilt geblieben, oder weil uns die Sache von Jemanden evinciret worden, oder weil uns ſonſt derſelbe noch wegen der getheilten Sache etwas zu leiſten hat, eine Klage erheben. Im erſten Fall muß es actioni communi dividundo[u]), im zweyten actione praescriptis verbis[x]), und im dritten, actione familiae erciscundae utili[y]) geſchehen.

Drittes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Partikulärerfideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget (§. 506.).

§. 636. Bei dieſen Rechtsmitteln hat man ebenfalls, wie bey denen der Erben (§. 529.), zuförderſt wahrzunehmen, ob der Vermächtniß- oder Partikulärefideicommisnehmer einen [1]) Mitgenoſſen (collegatarium, confideicommissarium) hat, oder ob das nicht iſt. Wäre das[2]) letzte, ſo kann er ſeines Vermächtniſſes, oder

s) Leyser *spec.* 117. *med.* 8. — Cocceji *jus controvers.* *L.* 10. *t. II. quaest.* 10.

t) Wernher *P.* 5. *obs.* 51. Jo. Henr. Berger *dissert. jur. select. Nr.* 26.

u) *L.* 20. §. 4. *D. fam. ercisc.* Wernher *P.* 8. *obs.* 429. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 12.

x) *L.* 14. *C. fam. ercisc* — Glück a. a. O. *XI.* S. 79 — 82. u. 107. ff. auch XX. S. 185.

y) Arg. *l.* 6. §. 1. *D. commun. divid.* — Von den Münzſorten, in welchen Erbgelder zu bezahlen ſind, ſiehe meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid. Num. 81. — ſ. aber Leyser *spec.* 117. *m.* 1.

1) Der Verfaſſer deutet hier auf die unten (§. 650.) abgehandelten Theilungsklagen hin.

2) Jedoch auch im erſten Falle ſtehen dem Legatare dieſelben Klagen wider den Dritten zu (§. 650.).

Fideicommiſſes halber, ſo wohl petitoriſch, als poſſeſſoriſch klagen.

A) Von den Petitorienklagen des Vermächtniß- oder Partikulärenfideicommißnehmers.

§. 637. Die Petitorienklagen ſind theils ſolche, die bey allen Vermächtniſſen, oder beſondern („ſingular") Fideicommiſſen Statt finden, theils ſolche, die nur gewiſſen Arten derſelben eigen ſind. Die letztern ſind, wenn der Teſtirer eine ihm zugehörige gewiſſe („beſtimmte") körperlichen Sache jemanden („zum Eigenthume") vermacht hat, die rei [z]) vindicatio (§. 432.), und wenn das Vermächtniß in einer Gerechtigkeit beſtehet, die *actio confessoria* [a]), und *negatoria* [b]); ingleichem wegen eines Schuldvermächtniſſes, die actio [bb]) *utilis*. Hingegen zur erſten [3]) Art gehört die *actio* [c]) *hypothecaria* (§. 487.) und die *actio personalis ex testamento*, (oder *actio legati*) ſowohl *directa*, als *utilis*.

---

z) *L.* 80. D. *legat. II. l.* 64. D. *de furt.* Lauterbach *coll. theor. pract. Lib.* 30. §. 44. Svendendörfer *de act. success.* S. 195. u. f. Wernher *P.* 4. *obs.* 137. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 754.

a) *L.* 5. §. 1. *D. quando dies legat. l. un.* §. 2. D. *quando usussfr. legat. ced.* Svendendörfer *l. c.* S. 204. u. f. Mühlenbruch a. a. O. §. 748.

b) Svendendörfer *l. c.* S. 207. u. f. — Die *act. negatoria successoria* ſupponirt die geſchehene Erlaſſung einer früher vorhanden geweſenen Servitut.

bb) *L.* 18. *C. de legat.* — Nämlich dieſelbe Klage *utiliter*, welche der Teſtirer wegen dieſer Schuld als *directa* gehabt hatte. Mühlenbruch a. a. O. §. 750. Noch iſt der Fall eines Prälegats, welches durch actio famil. herciscundae verfolgt werden kann, hierher zu zählen. ſ. Mühlenbruch a. a. O. §. 735. Satz 2).

3) ſ. davon überhaupt Marezoll in Linde und ſeiner Zeitſchr. f. CivilR. und Proceß IX. Bd. S. 271. ff.

c) *L.* 1. *C. commun. de legat.* §. 2. *J. de legat.* Lauterbach *l. c.* §. 45. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 72. Glück Erläut. d. Pand. XIX. S. 165. ff.

1) Von der *actione personali ex testamento directa*[d]) oder, *actione legati*[dd]).

§. 638. Deren Grund iſt[ddd]) die Antretung einer Erbſchaft, oder Agnition eines Vermächtniſſes, welche mit einem Vermächtniß oder Fideicommiß beſchwert[e]) worden.

§. 639. Der Kläger iſt derjenige, dem ein Vermächtniß oder Fideicommiß in einem letzten Willen hinterlaſſen worden iſt[f]) oder deſſen Erbe (§. 55.). Nicht[g]) des Verſtorbenen („Teſtirers") Gläubiger.

§. 640. Der Beklagte iſt der Erbe, welcher die Erbſchaft angetreten[h]), oder der Legatar, welcher das Vermächtniß[i]) angenommen hat, wobey dem Kläger ein Vermächtniß oder Fideicommiß ausgeſetzt worden iſt, oder deſſen[k]) Erbe (§. 55.).

d) §. 5. *J. de obligat. quae quasi ex contr. l.* 69. §. 5. *l.* 82. *pr. D. de legat. I. l.* 29. §. 3. *D. de legat. III. l.* 18. D. *de oblig. et act.* Svendendörfer *de act. succ.* S. 281. u. f. Lauterbach *l. c.* §. 46. u. f. — Weſtphal hermeneutiſch ſyſtemat. Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen u. Fideicommiſſen *I.* §. 768. ff. u. *II.* §. 1072. ꝛc. C. F. Roßhirt d. Lehre v. d. Vermächtn. 1. Bd. S. 501. ff.

dd) *L.* 75. *D. ad leg. Falc. l.* 5. *l.* 11. *C. de legat.*

ddd) *L.* 16. §. 1. *C. de testam. l.* 78. *D. de legat. I. l.* 70. *pr.* §. 1. *D. de legat. II. L.* 1. *C. commun. de legatis.* Gabr. Schweder *disp. tom. I. disp.* 21. Mühlenbruch a. a. O. §. 738.

e) *L.* 5. §. 2. *l.* 40. *D. de obligat. et act.* §. 5. *J. de oblig. quae quas. ex contr. l.* 70. *D. de legat. II. L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.*

f) *L.* 1. *et* 2. *inf. C. commun. de legat.* — ſ. noch *L.* 11. §. 22. *D. de legat.* 3. Weſtphal a. a. O. II. §. 1080. und *L.* 5. *pr. D. quando dies legator.*

g) *L.* 11. *D. de divers. temp. praescr. l.* 2. §. 2. *D. de verb. obl.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 70. — A. D. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 27. S. 78. *ed.* 4.

h) §. 5. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* A. D. Weber a. a. O. S. 23. f. u. 26. Note 4. e).

i) *L.* 1. *in fin. C. commun. de legat. l. un.* §. 4. *C. de caduc. toll. pr. J. de singul. reb. per fideic. rel.* — G. L. Böhmer *electa jur. civil. tom.* 1. *ex.* 7.

k) §. 2. *J. de legat.* Siehe meine (Schmidt) öffentl.

§. 641. Das Geſuch wird auf die Entrichtung, oder Abtretung des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes, nach deſſen Natur [l]), eingerichtet [m]). Auch können zugleich der Zuwachs [n]), die Zinſen und Nutzungen [o]), nebſt Erſetzung der Schäden [p]) gefordert werden.

§. 642. Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) bedienen, 1) daß Klägern kein Vermächtniß hinterlaſſen worden; da denn der Kläger [pp]) ſolches zu beweiſen hat (§. 80. a.), 2) daß er deſſen unfähig [q]) ſey; wovon Beklagter den Grund anzuführen und zu beweiſen hat (§. 132. a. b.), 3) daß der Teſtirer den Beklagten damit nicht beſchwert habe, 4) daß das Vermächtniß für nicht geſchrieben [r])

Rechtsſpr. Num. 25. 5. — *L.* 32. §. 4. *D. legat. II.*

---

l) §. 21. 22. *J. de legat. l.* 49. §. *fin. D. de legat. II. l.* 11. §. *fin. D. de legat. III. l.* 4. *D. de opt. legat. l.* 2. *C. de his quae sub modo.* — Von den Münzſorten, in welchen ein Geldvermächtniß auszuzahlen iſt, ſiehe meine Abhandl. von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld zu bezahlen §. 312. bis 517. und meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid., Num. 91. vergl. Schorch neue Samml. auserl. Gutacht. Nr. 8. 9. — Pufendorf *IV. obs.* 115.

m) *L.* 8. u. 24. *D. de legat. I.* — *L.* 76. §. 8. *D. de legat. II.*

n) *L.* 8. *pr. l.* 24. §. 2. *D. de legat. I. l.* 10. *D. de leg. II. l.* 16. *D. de legat. III.* Lauterbach *colleg. pract. lib.* 30. §. 50. — Weſtphal a. a. O. *I.* §. 821. ff. Thibaut Pand. Syſt. §. 759. (ed. 8. §. 910.)

o) *L.* 23. *D. de legat. I. l.* 78. §. 2. *l.* 84. *D. de legat. II. l.* 26. *D. de legat. III. l. fin. C. de usur. et fruct. legat.* Lauterbach *l. c.* §. 51. u. 52. Wernher *P.* 5. *obs.* 147. — Klüber VI. 43. Marezoll in d. Zeitſchr. f. Civil-R. u. Proc. IX. S. 276.

p) *L.* 47. §. 4. *D. de legat. I.* Lauterbach *l. c.* §. 33. Hellfeld *jurispr. for.* §. 1525. 1586. — Weſtphal a. a. O. *I.* §. 806. ff. Haſſe d. Culpa des röm. R. S. 209. ff. 492. u. 497.

---

pp) *L.* 8. §. 1. 5. 6. *l. ult. D. de jure codicill. l.* 43. *D. de manum. testam. l. fin. C. de fideic.*

q) §. 4. 24. *I. de legat.* Thibaut a. a. O. §. 748.

r) *Lib.* 34. *tit.* 8. *D. de his, quae pro non scriptis habentur.* u. *C. lib.* 6. *tit.* 51. u. *lib.* 8. *tit.* 23. — von der Gültigkeit eines auf den Todesfall des inſtituirten Miterben hinterl. Vermächtniſſes, wenn dieſer Miterbe

1) Von der *actione personali ex testamento directa*[d]) oder, *actione legati*[dd]).

§. 638. Deren Grund iſt[ddd]) die Antretung einer Erbſchaft, oder Agnition eines Vermächtniſſes, welche mit einem Vermächtniß oder Fideicommiß beſchwert[e]) worden.

§. 639. Der Kläger iſt derjenige, dem ein Vermächtniß oder Fideicommiß in einem letzten Willen hinterlaſſen worden iſt[f]) oder deſſen Erbe (§. 55.). Nicht[g]) des Verſtorbenen („Teſtirers") Gläubiger.

§. 640. Der Beklagte iſt der Erbe, welcher die Erbſchaft angetreten[h]), oder der Legatar, welcher das Vermächtniß[i]) angenommen hat, wobey dem Kläger ein Vermächtniß oder Fideicommiß ausgeſetzt worden iſt, oder deſſen[k]) Erbe (§. 55.).

d) §. 5. *J. de obligat. quae quasi ex contr. l.* 69. §. 5. *l.* 82. *pr. D. de legat. I. l.* 29. §. 3. *D. de legat. III. l.* 18. D. *de oblig. et act.* Svendendörfer *de act. succ.* S. 281. u. f. Lauterbach *l. c.* §. 46. u. f. — Weſtphal hermeneutiſch ſyſtemat. Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen u. Fideicommiſſen *I.* §. 768. ff. u. *II.* §. 1072. ꝛc. C. F. Roßhirt d. Lehre v. d. Vermächtn. 1. Bd. S. 501. ff.

dd) *L.* 75. *D. ad leg. Falc. l.* 5. *l.* 11. *C. de legat.*

ddd) *L.* 16. §. 1. *C. de testam. l.* 78. *D. de legat. I. l.* 70. *pr.* §. 1. *D. de legat. II. L.* 1. *C. commun. de legatis.* Gabr. Schweder *disp. tom. I. disp.* 21. Mühlenbruch a. a. O. §. 738.

e) *L.* 5. §. 2. *l.* 40. *D. de obligat. et act.* §. 5. *J. de oblig. quae quas. ex contr. l.* 70. *D. de legat. II. L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.*

f) *L.* 1. *et* 2. *inf. C. commun. de legat.* — ſ. noch *L.* 11. §. 22. *D. de legat.* 3. Weſtphal a. a. O. II. §. 1080. und *L.* 5. *pr. D. quando dies legator.*

g) *L.* 11. *D. de divers. temp. praescr. l.* 2. §. 2. *D. de verb. obl.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 70. — A. D. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 27. S. 78. *ed.* 4.

h) §. 5. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* A. D. Weber a. a. O. S. 23. f. u. 26. Note 4. e).

i) *L.* 1. *in fin. C. commun. de legat. l. un.* §. 4. *C. de caduc. toll. pr. J. de singul. reb. per fideic. rel.* — G. L. Böhmer *electa jur. civil. tom.* 1. *ex.* 7.

k) §. 2. *J. de legat.* Siehe meine (Schmidt) öffentl.

§. 641. Das Geſuch wird auf die Entrichtung, oder Abtretung des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes, nach deſſen Natur [l]), eingerichtet [m]). Auch können zugleich der Zuwachs [n]), die Zinſen und Nutzungen [o]), nebſt Erſetzung der Schäden [p]) gefordert werden.

§. 642. Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) bedienen, 1) daß Klägern kein Vermächtniß hinterlaſſen worden; da denn der Kläger [pp]) ſolches zu beweiſen hat (§. 80. a.), 2) daß er deſſen unfähig [q]) ſey; wovon Beklagter den Grund anzuführen und zu beweiſen hat (§. 132. a. b.), 3) daß der Teſtirer den Beklagten damit nicht beſchwert habe, 4) daß das Vermächtniß für nicht geſchrieben [r])

Rechtsſpr. Num. 25. 5. — *L.* 32. §. 4. *D. legat. II.*

l) §. 21. 22. *J. de legat. l.* 49. §. *fin. D. de legat. II. l.* 11. §. *fin. D. de legat. III. l.* 4. *D. de opt. legat. l.* 2. *C. de his quae sub modo.* — Von den Münzſorten, in welchen ein Geldvermächtniß auszuzahlen iſt, ſiehe meine Abhandl. von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld zu bezahlen §. 312. bis 517. und meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid., Num. 91. vergl. Schorch neue Samml. auserl. Gutacht. Nr. 8. 9. — Pufendorf *IV. obs.* 115.

m) *L.* 8. u. 24. *D. de legat. I.* — *L.* 76. §. 8. *D. de legat. II.*

n) *L.* 8. *pr. l.* 24. §. 2. *D. de legat. I. l.* 10. *D. de leg. II. l.* 16. *D. de legat. III.* Lauterbach *colleg. pract. lib.* 30. §. 50. — Weſtphal a. a. O. *I.* §. 821. ff. Thibaut Pand. Syſt. §. 759. (ed. 8. §. 910.)

o) *L.* 23. *D. de legat. I. l.* 78. §. 2. *l.* 84. *D. de legat. II. l.* 26. *D. de legat. III. l. fin. C. de usur. et fruct. legat.* Lauterbach *l. c.* §. 51. u. 52. Wernher *P.* 5. *obs.* 147. — Klüber VI. 43. Marezoll in d. Zeitſchr. f. Civil-R. u. Proc. IX. S. 276.

p) *L.* 47. §. 4. *D. de legat. I.* Lauterbach *l. c.* §. 33. Hellfeld *jurispr. for.* §. 1525. 1586. — Weſtphal a. a. O. *I.* §. 806. ff. Haſſe d. Culpa des röm. R. S. 209. ff. 492. u. 497.

pp) *L.* 8. §. 1. 5. 6. *l. ult. D. de jure codicill. l.* 43. *D. de manum. testam. l. fin. C. de fideic.*

q) §. 4. 24. *I. de legat.* Thibaut a. a. O. §. 748.

r) *Lib.* 34. *tit.* 8. *D. de his, quae pro non scriptis habentur.* u. *C. lib.* 6. *tit.* 51. u. *lib.* 8. *tit.* 23. — von der Gültigkeit eines auf den Todesfall des inſtituirten Miterben hinterl. Vermächtniſſes, wenn dieſer Miterbe

zu halten, 5) daß es aufgehoben oder 6) verändert [s]) worden ſey, 7) daß Kläger ſich deſſen bereits [t]) begeben, 8) daß er ſich deſſen unwürdig [u]) gemacht habe, 9) daß die vermachte Sache [x]) zu Grunde gegangen ſey, 10) daß Kläger ſelbige bereits bey Lebzeiten [y]) des Teſtirers von dieſem erhalten habe, 11) daß der letzte Wille, worin das Vermächtniß hinterlaſſen worden, zu Recht nicht [z]) beſtehe, 12) daß das Vermächtniß unter einer negativiſchen Bedingung hinterlaſſen worden, derentwegen er erſt die Mucianiſche Caution [a]) beſtellen müſſe, 13) daß es ein legatum sub modo, weshalb er zuvor Cau-

vor dem Teſtirer verſtirbt; ſ. Geiger und Glück merkw. Rechtsf. II. 24. auch Klein Rechtsſpr. I. 6. — ſ. noch Pufendorf *III. obs.* 9.

s) *Lib.* 2. *tit.* 21. *J. de ademtione legatorum. lib.* 34. *tit.* 4. *D. de adimendis vel transferendis legatis.* Pufendorf *II. obs.* 116. Thibaut a. a. O. §. 829 — 831. (ed. 8. §. 980.) Glück Erläut. d. Pand. 38. Bd. S. 320 — 334.

t) *L.* 44. §. 1. *D. de legat. I.* — Thibaut a. a. O. §. 832. (983.) Becmannorum *consil. tom.* 1. *resp.* 44. *nr.* 35. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 740.

u) *Lib.* 34. *tit.* 9. *D. lib.* 6. *tit.* 35. *C. de his, quae ut indignis auferuntur.* — Pufendorf *I. obs.* 139. §. 2. Mühlenbruch a. a. O. §. 791.

x) §. 16. *I. de legat.* Ueber die Frage: in wiefern Vermächtniſſe, zu deren Auszahlung gewiſſe Sachen angewieſen ſind, von dem Daſeyn dieſer Sachen und ihrem Verhältniſſe zu der vermachten Summe abhängen? ſ. von Quiſtorp Beiträge Nr. 2. ingleichen Geiger u. Glück Rechtsf. I. 9.

y) *L.* 22. *D. de legat. II.* Strube rechtl. Bedenk. I. Bd. 140. S. 327. — *L.* 11. *C. de legatis.* ſiehe auch noch Pufendorf *IV. obs.* 41.

z) *L.* 17. *D. de injust. rupt.* Zur Replik dient, daß der Erblaſſer dem Beklagten das Vermächtniß oder Fideicommiß mündlich aufgegeben habe. *L.* 32. *C. de fideicomm.* §. 12. *J. de fideicomm. hered.* vergl. Klein merkw. Rechtsſpr. IV. 17. Müller *ad* Leyser *observ.* 626.

a) *L.* 7. *pr. L.* 72. *pr. L.* 73. *D. de condit. et demonstr. Nov.* 22. *cap.* 44. Lauterbach *coll. pract. lib.* 33. *tit.* 1. §. 5. 6. Jo. Theoph. Seger *observ. jur. civ. pag.* 4. — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. I. §. 465. ff. Klüber III. 125. und V. 188. f. Vergl. Glück Erläut. d. Pand. 24. Bd. S. 177. ff. u. 41. Bd. S. 254. ff.

tion[b]) zu machen habe; und andere Einreden mehr*), insbeſondere, 14) daß weder eine Antretung der Erbſchaft, noch eine Agnition des Vermächtniſſes (§. 638.) von Seiten des Beklagten geſchehen ſey (§. 640.); wogegen Kläger den Beweiß zu übernehmen hat (§. 80. a.); wobey ihm Vermuthungen[bb]) mit zu Statten kommen können, 15) daß der Teſtirer mehr Schulden als Vermögen[bbb]) hinterlaſſen habe; welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132 a).

---

2) Von der *actione personali ex testamento* (oder *actione legatorum*)[c]) *utili* (§. 637.).

§. 643. Deren **Grund** iſt eine, zum Nachtheil der Vermächtniß- und Fideicommißnehmer, („vorzüglich vom Inteſtaterben") geſchehene Begebung (*omissio*) der **teſtamentariſchen** Succeſſion[d]).

b) *L.* 40. §. *fin. l.* 80. *D. de condit. et demonstr.* Weſtphal a. a. O. I. §. 610—618.

*) Von den auf die vermachte Sache gewandten Koſten Mich. Godfr. Wernher *lectiss. comment. in Pandect. II. lib.* 30. §. 27. Müller ad Leyser *observ.* 591.— Von den Einreden der Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Quart, ſ. §. 658. unten.

bb) *L.* 20. §. 1. *D. de acquir. vel omitt. hered.* Struv *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 23. §. 4. ibid. Schaumburg. — A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. zur Beweisführung S. 269. ff.

bbb) *L.* 4. §. 1. *l.* 6. *pr. D. de separat. l.* 1. *in fin. C. de bon. auctor. jud. possid.* Meine (Schmidt) Abhandlung von Separatiſten II. Th. §. 14. — *L.* 22. §. 4—8. *C. de jure deliber. L.* 15. *C. de legatis.*

c) *Lib.* 29. *tit.* 4. *D. si quis omissa causa testamenti ab intestato, possideat hereditatem. Lib.* 6. *tit.* 39. *C. si omissa sit caussa testamenti.* Svendendörfer *de action. success.* S. 289. u. f. Oldendorp *de act. class.* 5. *art.* 15. — Davon ausführl. Weſtphal Theorie d. römiſch. Rechts von Teſtamenten ꝛc. §. 949. ff. — *l.* 4. *l.* 10. *pr. D. cit. tit.* Glück Erl. d. Pand. 43. Bd. S. 449. ff. Zweifel an der heutigen Anwendbarkeit dieſer Klage hegt Voet *ad pandect. h. t.* §. 3. ſiehe aber Stryk *us. mod. pand. h. t.*

d) *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. 6. *D. si quis omissa caus.* — Die hierher gehörigen Fälle ſ. in Thibaut Pandect. Syſtem §. 835. (ed. 8. §. 986.) Schweppe das röm. Privat-R. *ed.* 3. §. 914.

§. 644. Der Kläger iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, zu deſſen [1]) Hintergehung der teſtamentariſchen Succeſſion [e]) entſagt worden iſt. Desgleichen [f]) ſein Erbe (§. 55.).

§. 645. Der Beklagte iſt der Beſitzer der Erbſchaft [g]), („welcher die teſtamentariſche Erbfolge in *fraudem legatorum* abgelehnt, oder durch eine ſolche Ablehnung eines dritten, die Erbſchaft mit Theilnahme an jener fraus, erhalten hat"); und, zur Hülfe (*in subsidium*) derjenige, durch deſſen Betrug [h]) die Entſagung geſchehen iſt. Desgleichen gewiſſermaßen [i]) ſein Erbe.

§. 646. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Beklagter das Vermächtniß oder Fideicommiß mit den Verzugszinſen, nebſt allen verurſachten Schäden und Unkoſten, Klägern [k]) abzutragen ſchuldig.

§. 647. Hierwider kann der Beklagte exceptiviſch (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) überhaupt vorſchützen, daß er ſich der teſtamentariſchen Succeſſion nicht aus Betrug [l]) begeben; inſonderheit 1) daß der Teſtirer, ohne Teſtament zu ſuccediren, ihm namentlich [m]) verſtat-

1) Man darf dieſes nur nicht auf den einzelnen Kläger beſonders beziehen!

e) *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr. D. si quis omissa caus.*

f) *L. fin. C. si omissa sit caus. l.* 12. §. 1. *D. si quis ommissa causa.*

g) *L.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 1. *et* 3. *L.* 27. §. 2. *D. si quis omiss. caus.* Lauterbach *coll. theor. pract.* 29. *IV.* §. 3—6.

h) *L.* 1. §. 13. *l.* 2. § 1. *l.* 4. §. 1. *l.* 10. *pr. D. eod.* Weſtphal *c. l.* §. 995. Pütter Rechtsf. II. 219. Nr. 87. ꝛc.

i) *L.* 12. §. 1. *D. si quis omiss. caus.* — Uebrigens iſt alles dieſes auch auf Legatare, welche mit neuen Legaten belaſtet waren, und ihr Legat argliſtigerweiſe ablehnen, in *L.* 4. §. 2. *D. eod. tit.* ebenfalls angewendet.

k) *L.* 1. §. 13. *D. si quis omiss. caus. l.* 1. *C. si omissa sit caus.* — Mevius *P.* 7. *dec.* 61.

l) *L.* 1. §. 11—13. *l.* 4. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. eodem.*

m) *L.* 6. §. 1. 3. *D. eod.* Glück a. a. O. 43. B. S. 464.

tet, 2) daß er, der Beklagte, aus gerechter Urſache[n]) ſich der teſtamentariſchen Succeſſion begeben habe, z. E. daß die Güter, worüber der Verſtorbene ein Teſtament gemacht, dieſem nicht[o]) zugehöret; 3) daß dem Beklagten die Erbſchaft aus beſonderm Titel[p]) zuſtändig ſey, 4) daß er, nach entſagter Erbſchaft, nichts davon[q]) beſitze (§. 645.), 5) daß das Teſtament[r]) nicht gelte, wo dann Beklagter den Fehler des Teſtaments anzuzeigen und darzuthun hat (§. 132. a. b.), 6) daß Kläger noch zur Zeit[s]) das Vermächtniß nicht fordern könne, 7) daß erſt der Falcidiſche Theil[t]) davon abzukürzen ſey, 8) die Verjährung (§. 52.)[u]).

B) Von den Poſſeſſorienklagen des Vermächtniß- oder Partikulärenfideicommißnehmers (§. 636.).

§. 648. Zu dem Beſitz der vermachten Sache kann der Vermächtnißnehmer ꝛc. ſowohl außergerichtlich, als gerichtlich gelangen. Außergerichtlich geſchieht es, wenn ihm der Teſtirer ſelbige ſchon bey ſeinen Lebzeiten[x]) giebt oder verſtattet, daß er[y]) ſich deren, nach ſeinem Tode, ſolle bemächtigen können.

§. 649. Hingegen gerichtlich (§. 648.) kann es, zwar nicht[z]) durch das interdictum quorum bonorum (§. 592.), wohl aber[a]) durch das remedium ex l. fin. C. de

n) *L.* 6. §. 3. *D. eod.*

o) *L.* 6. §. 4. *D. eod.*

p) *L. ult. D. eod.* — J. H. Böhmer *consultat. tom. II. P.* 1. *resp.* 627. *n.* 47. *seqq.*

q) *L.* 17. *D. eod.* — ſ. jedoch *L.* 2. *pr. D. L.* 1. *C. eodem.*

r) *L.* 2. *C. si omiss. sit caus.*

s) *L.* 8. 9. *D. si quis omiss. caus.* — J. H. Böhmer *consultat. tom. I. P.* 2. *resp.* 46. *n.* 54.

t) *L.* 18. §. 1. *D. l.* 3. *C. eod.*

u) *L.* 12. §. 1. *D. eod.*

x) *L.* 1. §. 5. *D. quod legat. l.* 22. *D. de legat. II.*

y) Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 7. vergl. Weſtphal v. Vermächtn. II. §. 1105.

z) *L.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* Hahn *ad* Wesenbec. *lib.* 43. *tit.* 2. *Num.* 2. Lauterbach *l. c. lib.* 43. *tit.* 2. §. 6. —

a) Brunnemann *ad l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. num.* 20.

edict. D. Hadr. toll. (§. 597.) geſchehen, und kommt ihm deshalb, heutiges Tages, („vielleicht") der Executivproceß b) zu Statten.

§. 649.a. Hat der Vermächtniß-, oder Partikulärfideicommißnehmer einmal den Beſitz der hinterlaſſenen Sache erlangt, ſo kommen ihm ſodann, wie jedem andern Beſitzer, wegen Behaltung und Wiedererlangung des Beſitzes auch die bereits oben abgehandelten poſſeſſoriſchen Rechtsmittel zu Statten (§. 144—217).

C) Von den Rechtsmitteln des Vermächtniſſes- oder Partikulärenfideicommißnehmers, wenn er einen Mitgenoſſen hat (§. 636.).

§. 650. Mehrere c) Theilnehmer einer vermachten Sache, oder eines beſonderen Fideicommiſſes, können entweder unter ſich ſelbſt, oder mit einem Dritten in Streit gerathen. Iſt das letztere, ſo ſtehen ihnen gemeinſchaftlich (§. 16.) wider denjenigen, welcher mit der Entrichtung ihres Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes beſchwert worden, ingleichem wider andere Perſonen, eben 1) die Rechtsmittel zu, von welchen bisher (§.

LAUTERBACH *l. c. lib.* 30. *tit.* 1. §. 43. LEYSER *spec.* 381. *med.* 4. Anderer Meinung ſind COLER *de proc. exec. P.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. MEVIUS *P.* 1. *decis.* 97. STRYCK *usus mod. lib.* 43. *tit.* 2. §. 7. Strube rechtl. Bedenk. IV. 31. Pütter Rechtsfälle *III.* 313. 30. ꝛc. von Löhr in der Zeitſchr. f. Civil-R. u. Proceß, v. Linde und Marezoll VI. S. 330.

b) MYNSINGER *cent.* 5. *obs.* 61. FINCKELTHAUS *obs. pract. obs.* 121. LUDOVICI Civilproceß, *III.* Cap. §. 3. CARPZOV *P.* 3. *const.* 13. *def.* 35. *num.* 6. *seq.* MARTINUS *comm. for. tit.* 39. §. 1. *num.* 72. LEYSER *spec.* 311. *med.* 5. v. Cramer Wetzlar Nebenſt., Th. 27. Abh. *I.* §. 8. KIND *quaest. for. edit.* 2. *tom.* 1. *c.* 51. Jedoch iſt hierbey auch nachzuleſen JOH. GODOFR. BAUER *opusc. t.* 1. *pag.* 447. *s.* HOMMEL *rhaps. obs.* 4. S. 5. — ſ. Martin Lehrb. des bürgerl. Proc. 12. Ausg. §. 250. Note b. vergl. aber oben §. 601. Note z).

---

c) *L.* 1. *l.* 11. *D. de usufr. accr. l.* 89. *D. de legat. III.* §. 8. *J. de legatis.*

1) Daß dieſe Darſtellung des Verf. nicht erſchöpfend ſey, leuchtet von ſelbſt ein.

636. u. f.) gehandelt worden iſt. Hingegen iſt das erſtere, ſo kann der Streit vorzüglich die Theilung des gemeinſchaftlichen Vermächtniſſes betreffen; da denn unter Perſonen, die ſich gegenſeitig als Mitgenoſſen anerkennen, actio communi dividundo[d]) Statt findet, von welcher unten (§. 1134.). Außerdem aber muß der vermeinte Mitintereſſent zuvörderſt ſein Recht der Theilnahme an ſich ausführen, bevor jene Klage Statt finde[e]); jedoch iſt, beydes mit einander zu cumuliren, heutiges Tages erlaubt.

Viertes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahrt (§. 506.).

§. 651. Die Rechtsmittel, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion, und alſo auch ſeine deshalb ihm zuſtändigen Rechte, bewahrt, betreffen entweder ſeine Anſprüche gegen die Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, oder gegen andere Perſonen. Gegen dieſe kann er nicht nur des interdicti retinendae possessionis (§. 168.), ſondern auch des interdicti recuperandae possessionis (§. 201.) ſich bedienen, wenn er den Beſitz der Erbſchaftsſachen bereits[f]) ergriffen hat. Gegen jene ſind die ihm zuſtändigen Rechtsmittel, theils petitoriſch, theils poſſeſſoriſch. Die petitoriſchen ſind 1) diejenigen, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen oder Trebellianiſchen vierten Theiles, und 2) diejenigen, welche ſein Intereſſe wegen eines unter einer negativiſchen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes angehen. Die den Erben („wider Legatare und ſingular

d) *L.* 2. *pr. D. commun. divid.* §. 3. *J. de obl. quae quasi ex contr.* Svendendörfer *de act. succ.* S. 321. u. f.

e) *L.* 1. *D. comm. div.* Auf ähnliche Art wie bey der *actione familiae erciscundae* (§. 624.). — Glück Erläut. d. Pand. *XI.* §. 736. f.

f) Wernher *ſelect. obs. for. P.* 1. *obs.* 120. — Auch dieſe Angabe des Verf., erſchöpft die Reihe der Klagen nicht, welche gegen andere Perſonen, als die Legatarien, dem Erben zuſtehen können.

Fideicommiſſare") zuſtehende poſſeſſoriſche Klage aber iſt das *interdictum quod legatorum*.

---

1) Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen, oder Trebellianiſchen vierten Theiles[1]) betreffen.

§. 652. Bey dieſer Sache hat man zuförderſt zu ſehen, ob es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil[2]) von der Erbſchaft nicht übrig hat, oder ob dieſes noch ungewiß iſt. Im letztern Falle[g]) kann er, zur Sicherſtellung[h]) des gedachten Theiles, von den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmern eine[i]) bürgſchaftliche Caution fordern, und deshalb, wenn er noch im Beſitz iſt, ſo lange, bis die Caution geleiſtet worden, das Innebehaltungsrecht[k]) ausüben; außerdem aber, wenn er nicht mehr im Beſitz ſeyn ſollte, wider den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer *condictionem interponendae satisdationis gratia*[l]) („unter gewiſſen Vorausſetzungen") anſtellen.

Von der *condictione*[1]) *interponendae satisdationis gratia*.

§. 653. Deren Grund iſt die unmittelbar aus

1) *Jac.* Voorda *comm. ad leg. Falcid.* 1730. *cap.* 13. Weſtphal v. Vermächtn. 2. Th. §. 1344. ff. Roßhirt d. Lehre v. d. Vermächtniß. I. S. 520. ff.

2) Ueber deren Berechnung ſ. Schweppe d. röm. Privat R. 3. Ausg. §. 906. u. 936. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 759.

g) *L.* 1. *pr.* §. 11. *D. si cui plus quam per legem Falcid. l.* 3. §. 2. *D. eod.*

h) *L.* 1. §. 4. *et* 7. *l.* 4. *pr. D. eod. L.* 31. *D. ad L. Falcid.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 789. (*ed.* 8. §. 940.)

i) *L.* 3. §. 1. *l.* 6. *D. eod.* Weſtphal a. a. O. *II.* §. 1521. ff.

k) *L.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 2. 8. *D. ad leg. Falc.* §. 7. *J. de fideicomm. heredit. l.* 1. §. 16. *D. ad SCt. Trebell.* — Voorda *l. c. cap.* 13. §. 2.

l) *L.* 3. §. *fin. D. si cui plus.* — Schweppe a. a. O. §. 909. a. E.

---

1) Dieſes iſt eigentlich nichts anderes, als eine *condictio* in-

den Geſetzen entſpringende Verbindlichkeit wegen eines Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes, welches man von dem, der damit beſchwert worden, aus deſſen [2]) That-Irrthum, bereits ohne Caution erhalten hat, zur Sicherheit ſeines in Gefahr gekommenen vierten Theiles der Erbſchaft, die gedachte Caution noch [m]) zu leiſten.

§. 654. Der Kläger iſt der Erbe [n]), welcher aus einem That-Irrthum das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits ganz, ohne Caution ausgehändigt hat.

§. 655. Der Beklagte iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, welcher auf dieſe Art das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits [o]) erhalten hat.

§. 656. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Beklagter durch Bürgen dem Kläger dafür Caution zu beſtellen ſchuldig, daß er, im Fall ſich künftig ergeben ſollte, daß Kläger ſeinen vierten Theil nicht frei hätte, demſelben das zu viel Erhaltene [p]) wieder herausgeben wolle.

§. 657. Wider dieſe Klagen können folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorgeſchützt werden, 1) daß Beklagter keine Bürgen [q]) aufbringen könne, 2) daß er von dieſer Caution befreyet [r]) ſey, 3) daß das Vermächtniß nur in geringen [s]) Alimenten beſtünde, 4) daß es durch einen Zufall [t]) zu Grunde gegangen ſey,

debiti. *L.* 39. *D. de condict. indeb.* Mühlenbruch a. a. O. §. 760.

2) *L.* 9. *C. ad L. Falcid.* vergl. *L.* 9. §. 5. *D. de juris et facti ignor.* Archiv f. d. civiliſt. Prax. II. Bd. S. 394.

m) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 10. *D. si cui plus.* vergl. mit *l.* 3. §. 5. *D. eod.*

n) S. noch *l.* 1. §. 13. *l.* 3. §. 10. *l.* 5. *D. eod.*

o) *L.* 3. §. 5. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. II. §. 1537. ff.

p) *L.* 1. *pr. et* §. 11. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 1549.

q) *L.* 6. *D. eod.* — *L.* 2. *C. de usur. et fruct. legat.*

r) *L.* 3. §. 5. *l.* 7. *D. eod. l.* 1. §. 18. *D. ut legator. s. fideicomm. servand.*

s) *L.* 3. §. 4. *D. si cui plus.* — Voorda *l. c. cap.* 15. §. 2.

t) *L.* 1. §. *fin. l.* 2. *l.* 3. *pr. D. eod.* — Voorda *l. c. XV.* §. 4.

Fideicommiſſare″) zuſtehende poſſeſſoriſche Klage aber iſt das *interdictum quod legatorum.*

---

1) Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen, oder Trebellianiſchen vierten Theiles[1]) betreffen.

§. 652. Bey dieſer Sache hat man zuförderſt zu ſehen, ob es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil[2]) von der Erbſchaft nicht übrig hat, oder ob dieſes noch ungewiß iſt. Im letztern Fall[g]) kann er, zur Sicherſtellung[h]) des gedachten Theiles, von den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmern eine[i]) bürgſchaftliche Caution fordern, und deshalb, wenn er noch im Beſitz iſt, ſo lange, bis die Caution geleiſtet worden, das Innebehaltungsrecht[k]) ausüben; außerdem aber, wenn er nicht mehr im Beſitz ſeyn ſollte, wider den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer *condictionem interponendae satisdationis gratia*[l]) („unter gewiſſen Vorausſetzungen″) anſtellen.

Von der *condictione*[1]) *interponendae satisdationis gratia.*

§. 653. Deren Grund iſt die unmittelbar aus

1) *Jac.* Voorda *comm. ad leg. Falcid.* 1730. *cap.* 13. Weſtphal v. Vermächtn. 2. Th. §. 1344. ff. Roßhirt d. Lehre v. d. Vermächtniß. I. S. 520. ff.

2) Ueber deren Berechnung ſ. Schweppe d. röm. Privat R. 3. Ausg. §. 906. u. 936. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 759.

g) *L.* 1. *pr.* §. 11. *D. si cui plus quam per legem Falcid. l.* 3. §. 2. *D. eod.*

h) *L.* 1. §. 4. *et* 7. *l.* 4. *pr. D. eod. L.* 31. *D. ad L. Falcid.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 789. (*ed.* 8. §. 940.)

i) *L.* 3. §. 1. *l.* 6. *D. eod.* Weſtphal a. a. O. *II.* §. 1521. ff.

k) *L.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 2. 8. *D. ad leg. Falc.* §. 7. *J. de fideicomm. heredit. l.* 1. §. 16. *D. ad SCt. Trebell.* — Voorda *l. c. cap.* 13. §. 2.

l) *L.* 3. §. *fin. D. si cui plus.* — Schweppe a. a. O. §. 909. a. E.

---

1) Dieſes iſt eigentlich nichts anderes, als eine *condictio* in-

den Geſetzen entſpringende Verbindlichkeit wegen eines Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes, welches man von dem, der damit beſchwert worden, aus deſſen[2]) That-Irrthum, bereits ohne Caution erhalten hat, zur Sicherheit ſeines in Gefahr gekommenen vierten Theiles der Erbſchaft, die gedachte Caution noch[m]) zu leiſten.

§. 654. Der Kläger iſt der Erbe[n]), welcher aus einem That-Irrthum das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits ganz, ohne Caution ausgehändigt hat.

§. 655. Der Beklagte iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, welcher auf dieſe Art das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits[o]) erhalten hat.

§. 656. Das Geſuch iſt, zu erkennen: daß Beklagter durch Bürgen dem Kläger dafür Caution zu beſtellen ſchuldig, daß er, im Fall ſich künftig ergeben ſollte, daß Kläger ſeinen vierten Theil nicht frei hätte, demſelben das zu viel Erhaltene[p]) wieder herausgeben wolle.

§. 657. Wider dieſe Klagen können folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorgeſchützt werden, 1) daß Beklagter keine Bürgen[q]) aufbringen könne, 2) daß er von dieſer Caution befreyet[r]) ſey, 3) daß das Vermächtniß nur in geringen[s]) Alimenten beſtünde, 4) daß es durch einen Zufall[t]) zu Grunde gegangen ſey,

debiti. *L.* 39. *D. de condict. indeb.* Mühlenbruch a. a. O. §. 760.

2) *L.* 9. *C. ad L. Falcid.* vergl. *L.* 9. §. 5. *D. de juris et facti ignor.* Archiv f. d. civiliſt. Prax. II. Bd. S. 394.

m) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 10. *D. si cui plus.* vergl. mit *l.* 3. §. 5. *D. eod.*

n) S. noch *l.* 1. §. 13. *l.* 3. §. 10. *l.* 5. *D. eod.*

o) *L.* 3. §. 5. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. II. §. 1537. ff.

p) *L.* 1. *pr. et* §. 11. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 1549.

q) *L.* 6. *D. eod.* — *L.* 2. *C. de usur. et fruct. legat.*

r) *L.* 3. §. 5. *l.* 7. *D. eod. l.* 1. §. 18. *D. ut legator. s. fideicomm. servand.*

s) *L.* 3. §. 4. *D. si cui plus.* — Voorda *l. c. cap.* 15. §. 2.

t) *L.* 1. §. *fin. l.* 2. *l.* 3. *pr. D. eod.* — Voorda *l. c. XV.* §. 4.

5) daß er nur den Willen des Teſtirers zu vollſtrecken [tt]) habe.

---

§. 658. Im erſten Fall (§. 652.) aber, wenn nämlich es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil nicht übrig hat, iſt derſelbe durch keine Cautionsleiſtung [u]) aufzuhalten. Iſt er noch im Beſitz, ſo kommt ihm wider die Forderung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes die Einrede [x]) des abzuziehenden Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theiles („und eines desfalſigen Retentions-Rechts") zu ſtatten. Iſt er aber nicht mehr im Beſitz, ſo ſind die Klagen [1]) verſchieden, je nachdem der Vermächtniß-Fideicommißnehmer, entweder eigenmächtig das Vermächtniß oder Fideicommiß ſich zugeeignet (§. 661.), oder daſſelbe von Andern (§. 659.) erhalten hat.

§. 659. Hat der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer das Vermächtniß oder Fideicommiß ſich nicht eigenmächtig zugeeignet, ſondern (§. 658.) von jemanden erhalten, ſo iſt es entweder der Teſtirer, welcher es ihm ſchon bey ſeinen Lebzeiten gegeben, oder der Erbe der ihm ſolches (aus einem Verſehen) ausgehändiget hat. Iſt jenes, ſo hat der Erbe, falls das Vermächtniß oder Fideicommiß in einer beſondern körperlichen Sache beſteht [y]), *rei vindicationem;* außerdem aber [z]) *actionem in factum.* Hingegen iſt dieſes, daß der

tt) *L.* 7. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 1539.

u) *L.* 3. §. 2. *D. eod.* — ſ. jedoch Weſtphal a. a. O. §. 1523.

x) *L.* 15. §. 1. *l.* 16. *l.* 73. §. *ult. D. ad legem Falcid. l.* 18. *C. eod.* §. 7. *I. de fideicomm. hered.* — Daß ein Kläger dieſe Quarten nicht zu offeriren brauche, ſondern dieſelben wahre Einreden bilden, bemerkt Böhmer *de action. II. cap.* 3. §. 27. Note f) a. E.

1) Thibaut Pand. Syſt. §. 768. (ed. 8. §. 919.) Voorda *l. c. XIII.* §. 3.

---

y) *L.* 26. *pr. D. ad leg. Falc. l.* 18. *C. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 1112, 1303. u. 1344. ff.

z) *L.* 77. §. 2. *D. de legat. II.* Voorda *l. c. XIII.* §. 3.

Erbe aus Verſehen es ſelbſt ausgehändiget hat, ſo kann er, wenn er ſich nicht in Rechten [a]) geirret hat, *condictionem indebiti* anſtellen [b]), von welcher unten (§. 1359.)

§. 660. Es ſtehen aber dem Erben, welcher den Falcidiſchen, oder Trebellianiſchen Theil nicht übrig zu haben vorgiebt, und deshalb klagt, verſchiedene [c]) Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegen; als 1) bey dem Vermächtniß oder Fideicommiß finde der Abzug des Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theiles nicht [d]) Statt, 2) das Vermächtniß oder Fideicommiß wäre in einem militäriſchen [e]) Teſtament hinterlaſſen, 3) Kläger wäre kein [f]) Erbe, 4) er habe den vierten Theil übrig [g]), oder, vorſichtiger, es ſey nicht gegründet, daß Klägern an dem vierten Theil etwas mangele; da ſodann [1]) Kläger den Mangel zu beweiſen hat; 5) er habe ſich deſſen begeben [h]); 6) er habe bey Lebzeiten des Teſti-

a) *L.* 9. *C. ad leg. Falc.* — *l.* 9. §. 5. *D. de jur. et facti ignor.* Glück Erl. d. Pand. XIII. S. 128. f. Voorda *l. c. cap. IV.* §. 3.

b) *L.* 9. *C. cit.* §. 7. *J. de fideicomm. hered. l.* 63. §. 1. *D. l.* 1. *C. ad SCt. Trebell.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 37.

c) Weſtphal a. a. O. II. §. 1261. ꝛc. und 1832. ꝛc.

d) *L.* 28. §. 1. *D. de legat. I. l.* 81. §. 1. 2. *D. ad leg. Falcid.* — *Nov.* 131. *cap.* 12. Ueber die Berechnung der Falcidiſchen Quarte, wenn Vermächtniſſe zu frommen Stiftungen mit andern Vermächtniſſen zuſammentreffen. ſ. Klein Annalen der Geſetzgeb. IX. 381. Lauterbach *coll. pract. lib.* 35. *tit.* 2. §. 25. u. a. m. Carpzov *lib.* 6. *resp.* 25. — Thibaut Syſtem. d. Pand. (ed. 8. §. 917.)

e) *L.* 17. 92. 96. D. *l.* 7. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. 18. D. *ad SCt. Trebell. l.* 12. *C. de testam. milit.* — Voorda *l. c. cap. XIV.* §. 2.

f) *L.* 47. §. 1. D. *ad leg. Falcid. l.* 1. §. 19. D. *ad SCt. Trebell.* Lauterbach *coll. pract. l.* 35. *tit.* 2. §. 6. — Thibaut a. a. O. §. 764. (915.)

g) *L.* 74. D. *ad leg. Falcid.* — Voorda *l. c. cap. X.* §. 3.

1) Auf dieſe Wortfaſſung kommt, in Anſehung der Beweislaſt, nichts an. ſ. Note *) zu §. 80 a.

h) *L.* 1. *et* 9. *C. ad leg. Falcid. Nov.* 1. *cap.* 3. — Weſtphal a. a. O. *II.* §. 1286 — 92.

rers [i]) denſelben ſchon erhalten, 7) der Teſtirer habe ihm, den vierten Theil abzuziehen, ausdrücklich [k]) verbothen, 8) Kläger habe vorſätzlich [l]) den Beklagten um das Vermächtniß zu bringen geſucht, 9) er habe ein Inventarium zu verfertigen [m]) vernachläßiget.

§. 661. Hat hingegen (§. 658.) der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer das Vermächtniß, oder Fideicommiß ſich eigenmächtig zugeeignet, ſo iſt ſelbiges entweder vor, oder nach angetretener und in Beſitz genommener Erbſchaft geſchehen. Im letztern Fall iſt dem Erben das *interdictum* [n]) *unde vi* (§. 207.), oder die Spolienklage (§. 213.) zuſtändig. Im erſtern Falle aber kommt ihm das *interdictum quod legatorum* [o]) zu Statten.

2) Von dem *interdicto quod legatorum* [p]).

§. 662. Deſſen Grund iſt die („von dem Legatar u. d. geſchehene") eigenmächtige Zueignung eines Vermächtniſſes [q]), oder einer demſelben gleichzuſchätzenden Sache [r]), ingleichen eines univerſellen [s]) Fideicommiſſes,

i) *L.* 56. §. *ult. l.* 91. D. *ad leg. Falc.* — Voorda *l. c. cap. XIV.* §. 3.

k) *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. Wodurch das alte Recht geändert worden, *l.* 15. §. *ult.* D. *ad leg. Falc.* — Quiſtorp Beyträge ꝛc. Nr. 40.— Voorda *l. c.* §. 5.

l) *L.* 59. *pr. [l.* 68. §. 1.*] D. ad leg. Falc.* — Weſtphal a. a. O. §. 1280. f.

m) *L. ult.* §. *pen.* C. *de jur. delib. Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2.— Voorda *l. c.* §. 4.

n) *L.* 7. C. *unde vi.* Siehe auch *l.* 5. C. *de legat. l.* 43. D. *ad SCt. Trebell.* Knipschild *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 2. Lauterbach *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 20.

o) *L.* 1. §. 1. D. *quod legat.*— Weſtphal a. a. O. §. 1109. a. E.

p) *Lib.* 43. *tit.* 3. *D.* und *lib.* 8. *tit.* 3. C. *quod legatorum.* — Weſtphal a. a. O. *II.* §. 1105. ff.— Voorda *l. c. cap. XIII.* §. 4.

q) *L.* 1. §. 2. *et* 6. *D. quod legator. L. un. C. eodem tit.*

r) *L.* 1. §. 8. *D. eod. l.* 2. *C. commun. de legat. et fideicomm. l. fin. C. de don. mort. caus.* — ſ. noch Weſtphal a. O. §. 1112.

s) *L. un. C. quod. legat. l.*

vor [t]) angetretener („vom Erben in Beſitz genommener“) Erbſchaft.

§. 663. Der Implorat iſt der Erbe, welcher, nach der eigenmächtigen Zueignung des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes, die Erbſchaft (angetreten) „in Beſitz genommen“ hat [u]), und dem daran gelegen iſt, daß ſolche Zueignung nicht [x]) geſchehen wäre. Desgleichen ſeine Erben (§. 55.) und übrigen [y]) Nachfolger.

§. 664. Der Implorat iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, welcher ſolche Sache vor der Antretung (§. 662.) des Erben ſich eigenmächtig [z]) zugeeignet hat. Desgleichen ſeine Erben (§. 55.) und übrigen [a]) Nachfolger.

§. 665. Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er ſo fort Imploranten den Beſitz [b]) der libellirten Sache einräume.

§. 666. Hierwider kann Implorat ſich mit folgenden Ausflüchten (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) behelfen, 1) daß Implorant kein Erbe [c]) ſey, 2) daß ſelbiger bey der Herausgabe kein Intereſſe [d]) habe (§. 663.), 3) daß von ihm erſt eine Caution [e]) beſtellet werden müßte,

l. §. 2. *D. quod legat.* Knipschild *de fideicomm. cap.* 13. *n.* 92. Menoch *de adipisc. poss. remed.* 2. *n.* 23. Lauterbach *coll. pract. L.* 43. *tit.* 5. §. 4. *et* 11. — §. 4. *J. de fideicommissar. hereditat.*

t) *L.* 1. §. 1. *D. quod legat. l.* 5. *C. de legat.* Lauterbach *l. c. lib.* 48. *tit.* 3. §. 6.

u) *L.* 1. §. 11. *D. quod. legat.*

x) *L. un. C. quod. legat.*

y) *L.* 1. §. 3. *D. quod legat.*

z) Lauterbach *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 11. 12. und 13. — *L.* 1. §. 9. *D. eodem.*

a) *L.* 1. §. 3. 10. und 13. *D. quod legat.*

b) *L.* 1. §. 2. *l.* 2. §. 2. *D. quod legat.* — ſ. noch Weſtphal a. a. O. §. 1122.

c) *L.* 47. §. 1. *D. ad legem Falcid.*

d) *L.* 8. *pr.* D. *de dol. mal. exc.* Wernher *P.* 4. *obs.* 173.

e) *L.* 1. §. 17. D. *quod legat.* Lauterbach *l. c.* §. 5. und 7.

4) daß die Zueignung nicht eigenmächtig [f]), oder 5) erſt nach angetretener Erbſchaft mit Zufriedenheit des Klägers [g]) geſchehen ſey.

---

3) Von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben wegen eines, unter negativiſcher [1]) Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen (§. 651.).

§. 667. Wenn von dem Empfänger eines bedingten Vermächtniſſes die Mucianiſche Caution beſtellt (§. 642.), und nachher gleichwohl der Bedingung entgegen gehandelt worden, ſo kann die vermachte Sache, wenn ſie individuel und noch vorhanden iſt, von einem jeden Beſitzer vindicirt [h]) werden, außerdem aber, wenn die vermachte Sache in nichts individuellem, ſondern etwa in einer Summe Geldes beſtehen ſollte, wird eben ſo viel, in gleichmäßiger Münze, mit dem Intereſſe, von dem Legatar, oder deſſen Erben *actione ex stipulatu* [i]), oder bey uns *ex pacto*, zurück gefordert; und die deshalb beſtellten Bürgen haften zur Hülfe. Mit eben der Klage wird auch der Werth der vermachten Sache gefordert, wenn dieſe nicht mehr vorhanden ſeyn ſollte.

§. 668. Wenn Jemandem etwas zu einem gewiſſen Zweck vermacht worden iſt, (legatum sub [k]) *modo)* ſo muß deshalb demjenigen, welchem an der Erfüllung des Endzwecks gelegen iſt, z. E. dem Erben, von

f) *L.* 1. §. 16. *seq. l.* 2. §. 1. D. *quod legat.* Lauterbach *l. c.* §. 10. und 16.

g) *L.* 1. §. 11. *et* 12. D. *quod legat.*

---

1) S. Weſtphal v. Vermächtniſſen I. §. 471. u. 476. dagegen aber Klüber kleine juriſt. Bibliothek V. Bd. S. 190. ff.

h) *Nov.* 22. *cap.* 44. §. 6. — Voet *ad pand.* 28. VII. §. 7.

i) *Nov.* 22. *cap.* 44. §. 4. — Weſtphal a. a. O. §. 477.

---

k) *L.* 17. §. 4. *l.* 40. §. *fin. l.* 80. *D. de condit. et demonstr.* — Weſtphal a. a. O. I. §. 610. ff. Ueber ein *nudum praeceptum testatoris* ſ. Pufendorf *tom. II. obs.* 90.

dem Vermächtnißnehmer eine Caution beſtellt werden (§. 642.). Nun iſt dieſes entweder geſchehen, oder nicht. Im erſten Fall kann wider den Vermächtnißnehmer aus dem bey der geleiſteten Caution geſchehenen Verſprechen, *actione ex stipulatu*, oder, bey uns, *ex pacto*, auf die Erfüllung des Endzweckes geklaget werden. Im zweyten Fall aber, wenn der Vermächtnißnehmer die Sache ohne Cautionsleiſtung und ohne ausdrückliches Verſprechen, den Endzweck zu erfüllen, erhalten [1]) hat, ſo iſt zwar eigentlich deshalb eine ordentliche Klage, nämlich *actio personalis ex testamento* (§. 638.), wider ihn dahin anzuſtellen, daß er den Endzweck erfülle, oder, auf den Nichtleiſtungsfall, die Zurückforderung des Vermächtniſſes gewärtige; allein es wird von Vielen [l]) ſchon eine bloße Imploration für hinlänglich gehalten. Sollte denn der Endzweck ohne erhebliche Urſachen [m]) nicht erfüllt werden, ſo wird dieſes einer nicht beobachteten Bedingung gleich geſchätzt [n]) und kann das Vermächtniß *condictione* [o]) *causa data, causa non secuta* (§. 1364.), oder *utili* [p]) *rei vindicatione* (§. 432.), wieder zurück gefordert werden.

---

1) So lange er die vermachte Sache nur erſt fordert, genügt gegen ihn *exceptio doli*. *L.* 48. *D. de fideicommissar. libert.*

l) Arg. *l.* 92. *D. de condit. et demonstr. l.* 17. §. 2. *l.* 44. *D. de manum. testam.* Böhmer *de act. II. cap.* 3. §. 93. — Weſtphal a. a. O. §. 204.

m) Lauterbach *coll. pract. lib.* 35. *tit.* 1. §. 20. — vergl. Hübner *disputat. jur. civil. lib.* 1. *pag.* 113 — 130.

n) *L.* 1. *C. de his, quae sub modo l.* 92. *D. de condit. et demonstr.* — *L.* 17. *D. de usu et usufr.* vergl. jedoch C. F. G. Meister *select. opuscul. syll.* 2. *pag.* 179. §. 16.

o) *L.* 11. *D. de condict. caus. dat. l.* 1. *C. de donat. quae sub modo.* — Thibaut Syſt. d. Pand.-R. §. 806. (ed. 8. §. 957.)

p) *L.* 1. *C. de donat. quae sub mod.* verglichen mit *l.* 36. *D. de legat. II.* und *pr.* I. *de legat. L.* 21. §. 3. *D. de annuis legat.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 1. §. 10. *not.* 3. *ed.* Hauboldi. Carpzov *P.* 3. *const.* 13. *def.* 26.

Fünftes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahrt (§. 506,).

§. 669. Es geſchieht nicht ſelten, daß Jemand ein Vermächtniß oder Fideicommiß nicht gleich nach des Teſtirers Ableben bekommen kann, und deshalb eine Unſicherheit („Nachtheil“) zu beſorgen hat. Hier ſteht es ihm frey, einſtweilen Caution q) zu fordern, und, auf deren Richtleiſtungsfall, um eine Immißion r) in den Beſitz der Erbſchaftsgüter nachzuſuchen, und kommt daher

die *imploratio* r) *pro obtinenda cautione legatorum seu fideicommissorum servandorum causa et eventuali missione in possessionem bonorum.*

§. 670. Deren Grund iſt die Verbindlichkeit des Gegners, uns, wegen der von ihm geſchehenen Antretung der Erbſchaft, oder Anerkennung des letzten Willens t) eines Verſtorbenen, dereinſt u) ein Vermächtniß, oder Fideicommiß auszuhändigen. Sollte er das Vermächtniß, oder Fideicommiß leugnen, ſo braucht daſſelbe nur beſcheinigt x) zu werden.

§. 671. Der Implorant iſt eine jede mit einem

q) *Lib.* 36. *tit.* 3. *D. ut legator. seu fideicommissor. servand. causa caveatur.* — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. II. §. 915. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 739.

r) *Lib.* 36. *tit.* 4. *D. ut in possessione legator. vel fideicommissor. causa esse liceat. lib.* 6. *tit.* 54. *C. ut in possessionem legatorum caussa mittatur.* — Weſtphal a. a. O. II. §. 984 — 1034. — Glück Erläut. d. Pand. XVIII. S. 259. f. und XIX. S. 335. IV). Marezoll in d. Zeitſchr. f. Civil R. u. Proc. IX. S. 306. ff.

s) *L.* 1. §. 9. *D. de stipul. pract. l.* 3. §. 1. *D. l.* 1. *C. ut in poss. legat.* — Böhmer *de actionib. s.* 2. *cap.* 3. §. 78. Marezoll a. a. O. IX. S. 92. f. u. 103.

t) *L.* 2. *D. ut in poss. legat.* §. 5. *J. de oblig. quae ex quasi contr.*

u) *L.* 5. §. 2. *l.* 14. *pr. l.* 15. *pr. D. ut legat. seu fideicom. serv.*—Wernher *P.* 7. *obs.* 190.

x) *L.* 5. §. 2. *D. ut legat. seu fideic. serv. l.* 1. *C. ut in possess. legat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 5.

Vermächtniß, oder Fideicommiß honorirte Perſon, oder[y]) deren Erbe (§. 55.). Es ſey einem oder ihrer mehrern[z]) hinterlaſſen worden.

§. 672. Der Implorat iſt derjenige, welcher mit dem Vermächtniß, oder Fideicommiß beſchwert worden iſt[a]), und bereits die Erbſchaft angetreten, oder den letzten Willen des Verſtorbenen anerkannt hat (§. 670.). Ingleichen[b]) deſſen Subſtitut, Erbe und Nachfolger.

§. 673. Das Geſuch iſt[c]) Imploraten aufzuerlegen, daß er Imploranten, des libellirten Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes halber, durch[1]) Bürgen hinlängliche Caution beſtelle, oder gewärtige, daß ſonſt Implorant, zu ſeiner Sicherheit, in die Erbſchaftsgüter gerichtlich immittirt werden ſolle.

§. 674. Nun hat der Implorat wider dieſes Geſuch, entweder erhebliche Einreden, oder nicht. Iſt das erſte, ſo muß er damit gehöret werden. Denn es kann derſelbe mit Recht dagegen exceptiviſch (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorwenden, 1) daß ihm Teſtirer[d]) die Caution erlaſſen habe, 2) daß ihn die Geſetze[e]) davon freyſprächen; 3) daß Implorant[f]) ſich deren begeben; 4) daß er nichts[g]) zu fordern habe, welches aber Im-

y) *L.* 2. §. 3. 4. *l.* 14. *pr. D. eod.*

z) *L.* 3. *l.* 16. *D. ut legator. seu fideic. serv.* Lauterbach *l. c.* §. 4.

---

a) *L.* 1. §. 6. 8. *et* 12. *l.* 13. *l.* 15. §. 2. *D. eod.* Lauterbach *l. c.* §. 3.

b) *L.* 1. §. 6. 12. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 929. ff.

---

c) *L.* 1. §. 2. *D. ut legat. seu fideicomm. servand.* — S. noch Wernher *P.* 9. *obs.* 181.

1) S. jedoch *L.* 7. *D. ut legator.* Weſtphal a. a. O. §. 921.

d) *L.* 12. *l.* 18. *pr. D. eod. l.* 2. *l.* 7. *C. ut in poss. legat.* — Weſtphal a. a. O. §. 957. ff. ſ. aber noch J. Ludw. Schmidt's hinterlaſſ. Abhandl. verſchiedener R. Mater. I. S. 184.

e) *L.* 1. *l.* 18. *l.* 6. §. 1. *D. eod. l.* 6. §. 1. *C. ad SCt. Trebell.* Leyser *spec.* 407. *med.* 1. 4. Stryck *usus mod. lib.* 36. *tit.* 3. §. 2.

f) *L.* 46. *D. l.* 29. *C. de pact. l.* 1. §. 9. *ut legat. seu fideic. serv.*

g) *L.* 14. §. 1. *D. ut legat. seu fideic. serv. l.* 3. *pr.* §. 1. *D. ut in possess. legat.*

plorat, da Implorant, den letzten Willen des Verſtorbenen für ſich hat, (§. 671.), ſogleich darthun muß (§. 132. b); 5) daß die Caution bereits [h]) gemacht worden ſey; 6) daß Implorant das Vermächtniß ſchon erhalten hätte; 7) daß Implorat nicht Erbe geworden ſey, oder die Erbſchaft noch nicht angetreten; 8) daß Implorat die Erbſchaft, welche der Verſtorbene mit dem Vermächtniß beſchwert, bereits an den Fideicommißerben [k]) abgetreten hätte. — Hingegen fruchtlos [l]) wird vom Imploraten der Einwand, daß er eine Perſon von Stande, oder von Mitteln ſey, vorgeſchützt.

§. 675. Hat Implorat hingegen (§. 674.) wider das Geſuch des Imploranten keine erhebliche Einreden, ſo beſtellt er entweder die Caution, oder nicht. Im erſten Fall haftet er nachher, wenn die Zeit zur Entrichtung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes wirklich vorhanden iſt, aus ſeinem Verſprechen, und die Bürgen können actione ex stipulatu [m]) belangt werden. Im zweyten Fall aber, wenn er die Caution nicht beſtellt, er mag nun nicht wollen, oder nicht können [n]), ſo hat Implorant die Wahl, ob er gegen ſeine Caution, die Abtretung [o]) des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes verlangen, oder ſich in die Erbſchaftsgüter, nach der Größe des ihm Hinterlaſſenen [p]), immittiren [q]) laſſen will. Er-

h) *L.* 3. §. *fin. D. ut in poss. legat.*

i) *L.* 2. *D. ut in poss. legat.*

k) *L.* 15. §. 1. *D. ut legat. seu fideicomm. serv.*

l) *L.* 1. §. 1. *D. ut legat. seu fideicomm. serv.* Carpzov. *P.* 3. *const.* 8. *def.* 38. Stryck *l. c.* §. 1. Müller ad Struv *exerc.* 36. *th.* 51.

---

m) *L.* 10. *D. ut legat. seu fideic. serv.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 7. Svendendörfer *de action. success.* §. 373. u. f.

n) *L.* 1. §. 1. D. *ut in posses. legat.*

o) *L.* 5. §. 1. *D. ut legator.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 79.

p) *Nov.* 53. *cap.* 4.

q) Von deren Wirkung ſ Lauterbach *l. c. lib.* 36. *tit.* 4. §. 5. — Glück Erl. d. Pand. *XVIII.* S. 259. f. — S. noch von Vangerow Leitfad. d. Pandect. Vorleſ. II. Bd. S. 470. Anm.

wählt er das letztere, ſo muß der Richter ſolches [r]) ohne Weitläuftigkeit bewerkſtelligen, und außerdem auch ſeine obrigkeitliche Hülfe, mittelſt des interdicti; *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (§. 161.), dahin leiſten, daß er ihn theils zu dem Beſitz [s]) bringt, theils dabey [t]) ſchützt, theils zu dem verlohrnen Beſitz [u]) wieder verhilft. Es ſteht auch dem Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer frey, ſtatt dieſes executiviſchen Verfahrens, ſeinen widerſpenſtigen Gegner *actione in factum* (§. 161.) [x]), auf das Intereſſe des ruhigen Beſitzes [y]) zu belangen.

---

§. 676. Hiernächſt kann ein jeder Nachfolger [1]) des Verſtorbenen, welcher, wegen des ihm Hinterlaſſenen, den Beſitzer deſſelben in Anſpruch nimmt, ſo wohl vor als nach der Kriegsbefeſtigung, wider ihn, Falls derſelbe etwas davon zu veräußern verdächtig ſeyn ſollte, bey der Obrigkeit gegen alles nachtheilige Unternehmen bis zum Austrag der Sache, eine Inhibition [z]) auswirken, und auch hiedurch zugleich ſein Recht, damit daſſelbe am Ende nicht unwirkſam ſeyn möge, zu bewahren ſuchen.

§. 677. Es kommen aber darwider dem Beklagten folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) zu ſtatten 1) daß er wegen keiner Verſchwendung verdächtig ſey, 2) daß er wegen Erhaltung und Nichtverminderung des

r) *L.* 1. C. *ut in possess. legat.*

s) *L.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. *D. ut in possess. legat.*

t) *L.* 1. §. 1. *D. ne vis fiat.*

u) *L.* 1. §. 3. *D. ne vis fiat.*

x) *L.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat.* — Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 82. u. 83.

y) *L.* 1. §. 5. D. *ne vis fiat.*

1) Daſſelbe Recht hat jeder Vindicant auch auſſer den Fällen eines Erbſchaftsproceſſes! *Clem.* 2. *ut lite pendente.* Pütter R.Fälle I. Bd. *dec.* 145. *n.* 14. f. J. H. Böhmer *j. eccl. protest. t. I. l.* 2. *tit.* 16.

z) *L.* 5. *pr. D. de hered. petit. l.* 13. *D. fam. ercisc.* Struv *synt. jur. civ. exerc.* 10. §. 63. *num.* 1. Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 54. *not.* 8. *ed.* Hauboldi.

plorat, da Implorant, den letzten Willen des Verſtorbenen für ſich hat, (§. 671.), ſogleich darthun muß (§. 132. b); 5) daß die Caution bereits [h]) gemacht worden ſey; 6) daß Implorant das Vermächtniß ſchon erhalten hätte; 7) daß Implorat nicht Erbe geworden ſey, oder die Erbſchaft noch nicht angetreten; 8) daß Implorat die Erbſchaft, welche der Verſtorbene mit dem Vermächtniß beſchwert, bereits an den Fideicommißerben [k]) abgetreten hätte. — Hingegen fruchtlos [l]) wird vom Imploraten der Einwand, daß er eine Perſon von Stande, oder von Mitteln ſey, vorgeſchützt.

§. 675. Hat Implorat hingegen (§. 674.) wider das Geſuch des Imploranten keine erhebliche Einreden, ſo beſtellt er entweder die Caution, oder nicht. Im erſten Fall haftet er nachher, wenn die Zeit zur Entrichtung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes wirklich vorhanden iſt, aus ſeinem Verſprechen, und die Bürgen können actione ex stipulatu [m]) belangt werden. Im zweyten Fall aber, wenn er die Caution nicht beſtellt, er mag nun nicht wollen, oder nicht können [n]), ſo hat Implorant die Wahl, ob er gegen ſeine Caution, die Abtretung [o]) des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes verlangen, oder ſich in die Erbſchaftsgüter, nach der Größe des ihm Hinterlaſſenen [p]), immittiren [q]) laſſen will. Er=

h) *L.* 3. §. *fin. D. ut in poss. legat.*

i) *L.* 2. *D. ut in poss. legat.*

k) *L.* 15. §. 1. *D. ut legat. seu fideicomm. serv.*

l) *L.* 1. §. 1. *D. ut legat. seu fideicomm. serv.* Carpzov. *P.* 3. *const.* 8. *def.* 38. Stryck *l. c.* §. 1. Müller ad Struv *exerc.* 36. *th.* 51.

m) *L.* 10. *D. ut legat. seu fideic. serv.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 7. Svendendörfer *de action. success-* §. 373. u. f.

n) *L.* 1. §. 1. D. *ut in posses. legat.*

o) *L.* 5. §. 1. *D. ut legator.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 3. §. 79.

p) *Nov.* 53. *cap.* 4.

q) Von deren Wirkung ſ Lauterbach *l. c. lib.* 36. *tit.* 4. §. 5. — Glück Erl. d. Pand. *XVIII.* S. 259. f. — S. noch von Vangerow Leitfad. d. Pandect. Vorleſ. II. Bd. S. 470. Anm.

wählt er das letztere, ſo muß der Richter ſolches [r]) ohne Weitläuftigkeit bewerkſtelligen, und außerdem auch ſeine obrigkeitliche Hülfe, mittelſt des interdicti; *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (§. 161.), dahin leiſten, daß er ihn theils zu dem Beſitz [s]) bringt, theils dabey [t]) ſchützt, theils zu dem verlohrnen Beſitz [u]) wieder verhilft. Es ſteht auch dem Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer frey, ſtatt dieſes executiviſchen Verfahrens, ſeinen widerſpenſtigen Gegner *actione in factum* (§. 161.) [x]), auf das Intereſſe des ruhigen Beſitzes [y]) zu belangen.

---

§. 676. Hiernächſt kann ein jeder Nachfolger [1]) des Verſtorbenen, welcher, wegen des ihm Hinterlaſſenen, den Beſitzer deſſelben in Anſpruch nimmt, ſo wohl vor als nach der Kriegsbefeſtigung, wider ihn, Falls derſelbe etwas davon zu veräußern verdächtig ſeyn ſollte, bey der Obrigkeit gegen alles nachtheilige Unternehmen bis zum Austrag der Sache, eine Inhibition [z]) auswirken, und auch hiedurch zugleich ſein Recht, damit daſſelbe am Ende nicht unwirkſam ſeyn möge, zu bewahren ſuchen.

§. 677. Es kommen aber darwider dem Beklagten folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) zu ſtatten 1) daß er wegen keiner Verſchwendung verdächtig ſey, 2) daß er wegen Erhaltung und Richtverminderung des

r) *L.* 1. C. *ut in possess. legat.*

s) *L.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. *D. ut in possess. legat.*

t) *L.* 1. §. 1. *D. ne vis fiat.*

u) *L.* 1. §. 3. *D. ne vis fiat.*

x) *L.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat.* — Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 82. u. 83.

y) *L.* 1. §. 5. D. *ne vis fiat.*

1) Daſſelbe Recht hat jeder Vindicant auch auſſer den Fällen eines Erbſchaftsproceſſes! *Clem.* 2. *ut lite pendente.* Pütter R.Fälle I. Bd. *dec.* 145. *n.* 14. f. J. H. Böhmer *j. eccl. protest. t. I. l.* 2. *tit.* 16.

z) *L.* 5. *pr. D. de hered. petit. l.* 13. *D. fam. ercisc.* Struv *synt. jur. civ. exerc.* 10. §. 63. *num.* 1. Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 54. *not.* 8. *ed.* Hauboldi.

Eingeklagten Caution [a]) beſtellen wolle, oder 3) daß er die gemeine Caution wegen Leiſtung desjenigen, was ihm rechtskräftig zuerkannt werden würde, zu beſtellen [b]) erböthig ſey, 4) daß die Veräußerung nothwendig [c]) wäre.

Sechſtes Hauptſtück.

Von der [1]) Klage, (wodurch ſowohl die) „weil“ Erben, (als) „oder“ andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtig (werden) „geworden ſind.“ (§. 560.).

§. 678. Wenn Jemand der ihm angefallenen Succeſſion theilhaftig werden will, ſo muß er ſich nichts haben zu Schulden kommen laſſen, wodurch er ſich derſelben unwürdig [d]) macht, widrigenfalls findet wider ihn ſtatt:

1) die *actio* [e]) *hereditatis vel legati privatoria.*

§. 679. Deren Grund iſt eine That, darauf

a) *L.* 5. *pr.* D. *de hered. pet.* — Weſtphal von Vorleg. u. Eröffn. d. Teſtam. §. 508.

b) *L.* 5. *pr.* D. *de hered. pet.* — Glück Erläut. d. Pand. *VII.* S. 561. f.

c) *L.* 5. *pr.* D. *de hered. pet. l.* 13. D. *fam. ercisc.*

---

1) Der Verfaſſ. ſetzt zum Voraus, daß der Erbe oder Legatar den Beſitz des ihm zu entziehenden Nachlaſſes auf eine rechtmäßige Art erlangt habe; außerdem bedürfte man keiner beſonderen privatoriſchen Klagen wider ihn, ſondern die Einrede der Unwürdigkeit könnte genügen.

d) *Lib.* 34. *tit.* 9. D. *de his, quae ut indignis auferuntur. Lib.* 6. *tit.* 35. *C. de his, quib. ut indignis heredit. auferuntur.* — Weſtphal von Teſtamenten ꝛc. §. 1103. ff. Müller ad Leyser, *t. IV. observ.* 618—622. — Glück a. a. O. VII. §. 559. S. 470. f. Haubold ad Bergeri *oeconom. jur. Libr.* 2. *tit.* 4. *thes.* 56. *not.* o). Eine Ueberſicht der hierher gehörenden Fälle ſ. v. Vangerow Leitfad. für Pandect. Vorleſ. II. Bd. S. 600. ff. auch Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 701.

e) *L.* 5. *C. de jure fisci*, vermöge welcher der fiscus ſich die Sache nicht ohne vorgängige Unterſuchung zueignen darf. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 94. u. 95. — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 838. ff. (ed. 8. §. 989.) Faber *errores pragmatic. dec.* 38. *erc.* 9. *et* 10.

entweder die Geſetze f), oder der Teſtirer g) den Verluſt der Succeſſion geleget haben.

§. 680. Der Kläger iſt insgemein der h) Fiscal (procurator fisci); woferne der Teſtirer nicht ausdrücklich hh) verordnet, oder ſonſt wahrſcheinlich gewollt hat, daß auf den Fall, da der Honorat des ihm Hinterlaſſenen nicht würdig ſey, daſſelbe, rechtlicher Ordnung nach *) ein Anderer **), als der Fiscus, bekommen ſolle.

§. 681. Der Beklagte iſt ein Jeder, der ſich der ihm angefallenen Succeſſion i) unwürdig gemacht hat, (als, ein Erbe k), Vermächtniß-, oder l)

f) *Lib.* 29. *tit.* 5. *D. de Senatus consulto Silaniano et Claudiano; lib.* 29. *tit.* 6. D. und *lib.* 6. *tit.* 34. *C. si quis aliquem testari prohib. vel coegerit. Nov.* 134. *c.* 3. — Der Zwang zur Errichtung eines Teſtaments zieht den Verluſt der geſetzlichen Erbfolge nicht nach ſich. Klein Annalen V. S. 196. — Pufendorf *II. observ.* 10. Glück a. a. O. Bd. 33. S. 426. ff. u. Bd. 43. S. 479. ff. A. M. iſt v. Vangerow a. a. O. II. S. 94. ff.

g) *L.* 8. §. 1. D. *de jure codicill. l.* 4. C. *de his, quib. ut ind.* Stryck *de succ. ab int. diss.* 12. *cap.* 1. §. 2. — Kind *quaest. for. t.* 1. *cap.* 62. *ed.* 2. Klein a. a. O. *VII.* S. 94. f. Hiermit nicht zu verwechslen, iſt das legatum *poenae* nomine relictum, welches andere Klagen (§. 637.) begründet. ſ. davon Thibaut a. a. O. ed. 8. §. 954. Note z. und a.

h) *L.* 2. §. 1. *l.* 6. 13. 16. §. 2. D. *de his, quae ut indign.. l.* 11. D. *de jur. fisc.* Wernher *P.* 9. *obs.* 36. Leyser *spec.* 398. *med.* 1. Klein a. a. O. I, S. 57. — Mühlenbruch a. a. O. u. in Glück a. a. O. Bd. 43. S. 471. ff.

hh) Arg. *Nov.* 22. *cap.* 2. — Leyser *l. c. med.* 5. *in f.* Geiger und Glück R. Fälle III. Bd. Abh. 36.

*) *L.* 3. *pr.* D. *de his, quae pro non script. l. un.* §. 2. 3. 4. C. *de caduc. toll.*

**) *L.* 9. *pr. et* §. 1. D. *de his, quae ut indign.* Leyser *spec.* 398. *med.* 2. *seq.* Hellfeld *jurispr. for.* §. 1567. — Hofacker *princip. jur. civ. Rom. Germ.* §. 1626.

i) *L.* 8. *l.* 17. *l.* 18. §. 1. *D. de his quae ut ind.* Böhmer *de action. s.* 2. *cap.* 3. §. 95. *not.* x). — Schweppe das Röm. PrivatR. §. 978 ff.

k) *L.* 1. 8. *D. de his, quae ut indign. l.* 2. §. 3. *D. L.* 4. *C. eodem.*

l) *L.* 1. *D. de his, quae ut indign. L.* 25. *C. de legatis.*

Fideicommißnehmer „und" welcher die Erbſchaft, oder das Vermächtniß, (Fideicommiß) noch beſitzt, oder ſich davon noch reicher[m]) befindet; nicht, ein dritter Beſitzer, es wäre denn die Sache an ihn, zum Nachtheile[n]) (*in fraudem*) des Fisci, veräuſſert worden.

§. 682. Das Geſuch iſt beſtimmt auf den Verluſt „und die Herausgabe" der Sache, deren ſich Beklagter unwürdig gemacht hat, zu richten, und werden zugleich Nutzungen gefordert[o]). Z. E. mit Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen: daß Beklagter der libellirten Erbſchaft als ein Unwürdiger zur Strafe für verluſtig zu achten; derowegen er dieſelbe dem Fisco („Kläger"), vermittelſt eines zu rechtbeſtändigen Inventariums oder eydlichen Specification, mit allen Nutzungen abzutreten, zu dem Ende Rechnung davon abzulegen, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 683. Hierwider kann der Beklagte vorſchützen (ſiehe Note 1. *ad* §. 155.), I) daß er die That, derentwegen er des Hinterlaſſenen unwürdig ſeyn ſollte, ſich nicht hätte zu Schulden kommen laſſen; Kläger muß die That beweiſen (§. 80. a.); II) daß es keine ſolche That wäre, worauf die Strafe des Verluſtes[p]) geleget worden (§. 679.); III) daß er nichts[1]) beſitze. Denn

m) *L.* 9. *D. de jur. fisc.* — *L.* 1. *C. de his quib. ut indign.*

n) *L.* 45. *pr. D. de jur. fisc.* — Dabelow ausführl. Entwick. d. Lehre v. Concurſe. S. 452. und 475 ff.

o) *L.* 17. *D. de his, quae ut indign. L.* 1. *C. eod. tit.*

p) *L.* 5. §. 1. *l.* 24. *D. de his quae ut indign.* Leyser *spec.* 398. *med.* 3. 4. Dan. Nettelbladt *exercit. acad. n.* 23. — In wiefern Jemand, welcher ein Teſtament anficht, die ihm darin zugedachten Vortheile verliere, ſ. Klein Annalen. VII. 91. — Berger *oecon. jur. ed.* Haubold *Lib. II. tit.* 4. *th.* 56. *not.* 1. *et* 2.

1) Das ſoll wohl bedeuten, daß der Beklagte die in Frage ſtehende Erbſchaft oder das Vermächtniß noch nicht in Empfang genommen habe. Denn hätte er ſie ſchon verzehrt, ſo befreit ſein Nicht-Beſitz ihn nicht uneingeſchränkt. *L.* 1. *C. de his quib. ut indign. L.* 17. *et* 18. *D. eodem tit.*

in dieſem Fall muß der Fiscal, wofern nicht zu des Fisci Nachtheile veräußert worden (§. 681.), wegen eines Vermächtniſſes, deſſen man ſich unwürdig gemacht hat, wider den Erben eben die Klage anſtellen, die ſonſt der Vermächtnißnehmer ſelbſt gehabt haben würde [q]), und dabey den Grund, warum er ſelbiges fordert, mit anführen. — Es kommen aber dem Erben („*Oneratus*“) alsdann mancherley Einreden zu ſtatten, als 1) daß der unwürdige Vermächtnißnehmer ſchon bey Lebzeiten des Teſtirers [r]) verſtorben, 2) daß derſelbe des Vermächtniſſes offenbar [s]) unfähig, und 3) alles dasjenige, was ſonſt der Erbe dem Legatar würde haben entgegenſetzen können, wenn dieſer das Vermächtniß von ihm gefordert hätte. — IV) daß des Fiscals Suchen im dermaligen Fall [t]) nicht Statt finde; V) daß ihn die Statuten des Ortes [u]) ausſchlöſſen.

2) Die *actio hereditatis, vel legati, quasi privatoria,* oder *condictio ex Nov.* 1. nebſt der daraus gezogenen *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.*

§. 683.a. Deren Grund iſt die geſetzliche Verordnung, nach welcher ein Honorat [1]), ſo den letzten Willen des Verſtorbenen, auf vorgängige Anmahnung

q) *L.* 6. *D. de jur. fisc.* Mevius *P.* 8. *decis.* 240. *num.* 3. — *L.* 60. §. 1. *D. de condit. et demonstr.*

r) *L.* 25. §. 1. *D. de his, quae ut indign. auf.*

s) *L.* 1. *l.* 3. *pr. et* §. 1. *D. de his, quae pro non script. hab. l. un.* §. 3. *C. de caduc. toll.*

t) *L.* 9. *pr.* §. 1. *D. de his quae ut indign. l.* 25. *C. de legat.* Leyser *spec.* 398. *med.* 2.

u) A. Sande *decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 5. Müller ad Leyser *observ.* 618.

1) Dieſer muß aber die Erbſchaft angetreten, oder, wenn er nur ein Legatar iſt, das ihm hinterlaſſene und weiter belaſtete Vermächtniß angenommen haben (§. 683. [c]). Die Literatur der älteren Streitfrage hierüber, ſ. in *Petr.* Müller *not. β*) zu G. A. Struv *syntagm. jur. civ. exerc.* 32. *thes.* 47.

des Richters, binnen einem Jahre aus Ungehorſam nicht befolget, des ihm beſchiedenen Vortheils [a]) verluſtig wird.

§. 683.[b] Der Kläger iſt derjenige, welcher, der [b]) geſetzlichen Ordnung nach, dasjenige, deſſen ſich der Honorat durch ſeinen Ungehorſam verluſtig gemacht hat, allernächſt zu erwerben berechtigt iſt, und den Willen des Verſtorbenen in allem zu erfüllen, und dieſerhalb Caution zu beſtellen, ſich erbiethet. Zu allerletzt iſt ſelbiger der Fiscus.

§. 683.[c] Der Beklagte iſt der Honorat, welcher zwar die Erbſchaft angetreten, oder das Vermächtniß agnoſciret, aber von Zeit der gerichtlichen Anmahnung, den Willen des Verſtorbenen, binnen einem [c]) Jahr, zu erfüllen vernachläſſiget hat. Alſo nicht nur der Erbe, ſondern auch [d]) der Legatar, Fideicommiſſar, und welcher auf den Todesfall beſchenkt worden iſt.

§. 683.[d] Das Geſuch iſt beſtimmt auf die Abtretung der Sache zu richten, deren ſich Beklagter durch ſeinen Ungehorſam unwürdig gemacht hat, z. B. wenn der Erbe wider den Legatar klagt, daß Beklagter dem

a) *Nov.* 1. *cap.* 1. *et* 4. *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.* Zu deren Erläuterung dienen Lauterbach *dissert. acad. t.* 3. *diss.* 152. §. 35 ff. Schweder *disp. tom.* 1. *disp.* 10. §. 12 ff. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 88. *not.* o). — Weſtphal von Vermächtniſſen II. §. 1093. f. Glück a. a. O. Bd. 39. S. 54. ff. Francke Beiträge z. Erläut. einzeln. Rechtsmater. 1828. S. 149. ff.

b) *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. *et* 2. *et d. Auth.* Sonſt hatte der Fiscus den Vorzug. Paulus *recept. sent. lib.* 3. *tit.* 5. §. 13. Nachher ſchloß der Kayſer Alexander den Fiscus in einem Fall aus. *l.* 5. *C. de his quib. ut indign.* Endlich hat Juſtinian cit. Nov. 1. dem Fiscus zwar das Vorzugsrecht entzogen, jedoch ihn nicht gänzlich ausgeſchloſſen. Glück a. a. O. S. 55.

c) *Nov.* 1. *cap.* 4. *pr.* — Rittershusius *jus Justinian. h. e. novellar. expos. P.* 6. *c.* 6. *n.* 12.

d) Arg. *praef. Nov.* 1. in den Worten: „indevote autem et res adeunt, et eas percipiunt, et quod est iussum, non faciunt;“ et *cap.* 1. §. 1. 4. Schweder cit. diss. §. 14.

Kläger das libellirte („ihm vermachte") Haus mit dem Garten, ſammt allen Nutzungen [e]) abzutreten ſchuldig.

§. 683. e. Zur Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) dient 1) daß das Auferlegte in etwas geſetzwidrigem [f]) beſtehe, 2) daß der Wille des Verſtorbenen ſchon für erfüllt [g]) angeſehen werden könne, 3) daß keine gerichtliche Admonition vorhergegangen (§. 683. a.), 4) daß nach ſelbiger noch kein Jahr [h]) verſtrichen, 5) daß Beklagter an deren Befolgung binnen dem Jahre verhindert [i]) worden; 6) daß er nicht gänzlich [k]) dem Willen des Verſtorbenen zuwider gehandelt habe; 7) daß ihm die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand [l]) zu Statten komme; 8) daß ihm der Pflichttheil [m]) gelaſſen werden müſſe, 9) daß der Verſtorbene auf den Fall der Nichtbefolgung ſeines Willens eine andere Verfügung [n]) getroffen habe. Hingegen die Einrede, daß der Teſtirer ſeinem letzten Willen die privatoriſche Clauſul nicht [o]) beygefüget habe, iſt unſtatthaft.

e) *C.* 6. *X. de testam.* arg. *l.* 18. *D. de his quib. ut indign.* Gudelinus *de jure novissimo lib.* 2. *cap.* 9.

f) *Praef.* §. 1. *et cap.* 1. *pr. Nov.* 1. — *L.* 55. *D. de legat.* 1. Wilh. Sell Verſuche im Gebiete d. CivilR. 2. Thl. S. 30. f. u. 198. ff.

g) *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* in den Worten: „defuncti judicium lege non repraesentatum." Richter ad hanc *Auth. num.* 5. — Weſtphal v. Vermächtniſſen. II. Bd. §. 1094.

h) ſ. §. 683 d. Rittershus *l. c. n.* 9.

i) *Nov.* 1. *cap.* 4. *pr.* vermöge der Worte: „Anno enim *per culpam* heredis transacto." Siehe auch *l.* 16. *C. ad leg. Falcid. l. ult.* §. 4. *C. de jure deliber.* Gail *lib. II. obs.* 119. *num.* 11.

k) *L.* 14. §. 14. *D. de his quae ut ind.* Leyser *spec.* 398. *med.* 6.

l) *Nov.* 1. *cap.* 4. §. 1.

m) *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. et d. *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.*

n) Arg. *l.* 11. *pr. D. de testam. tut.* — Rittershus *l. c. n.* 10.

o) *C.* 6. *X.* de testam. *l. ult. in fin. C. de fideic.* Schweder *disput. cit. tom. I. disp.* 10. *pag.* 465. *seq.*

Zweyte Unterabtheilung.

Von den perſönlichen Klagen (§. 33.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 684. Die perſönlichen Klagen (actiones[x]) personales, in personam, condictiones) ſind überhaupt diejenigen, wodurch man ein perſönliches Recht wider Jemanden ausführt (§. 33.)

§. 685. Deren Grund iſt eine, aus einer gewiſſen Urſache herrührende, vollkommene Verbindlichkeit, dem Andern etwas[y]) zu leiſten (§. 99. und 100.); welches entweder in einer beſtimmten Größe, („auch Quantität"), etwas[z]) Individuellem (species), oder in etwas Anderem beſtehet. Im erſten Fall wird die perſönliche Klage eine *condictio certi*[a]) genannt. Im zweyten Falle aber, wohin gehört, wenn eine unbeſtimmte Größe, eine Art von Sachen (genus), ein Beſitz, eine That, oder das Intereſſe[b]) gefordert wird, heißt ſie *condictio incerti*[c]) welche eine actio arbitraria[d]) iſt.

x) Jo. Christ. Woltaer *exerc. acad. N. V.* — vergl. über den Ausdruck „*condictio*" Jac. Gothofred. *ad L.* 1. *C. Theod. de denunc. vel edit. rescripti* (11. 4.) *Tom. I. pag.* 112. v. Savigny Syſtem d. heut. Röm. R. V. Bd. S. 503. ff. G. F. Puchta Curſus d. Inſtitution. II. Bd. S. 83. u. 106. ff. — Glück Erl. d. Pand. II. §. 177. III. §. 273. u. XIII. §. 820. Unterholzner Lehre des R. R. von den Schuldverhältniſſen. 1840. Bd. I. S. 331. ff.

y) *L.* 18. §. 1. *D. acceptil.* §. 1. *I. quib. mod. contrah. oblig.* vergl. Note g) zu §. 687. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 321.

z) *L.* 6. *D. de reb. cred. l.* 74. *D. de verbor. oblig.*

a) *Pr. J. de verb. obl.* — Glück a. a. O. XIII. §. 843. S. 265. ff. v. Savigny a. a. O. V. S. 74. ff.

b) *L.* 68. *l.* 75. *pr.* §. 1. *D. de verb. oblig. l.* 27. §. *fin. D. de recept.* Mühlenbruch a. a. O. §. 363. f.

c) *L.* 4. *D. de usur.* — *L.* 22. §. 1. *L.* 40. §. 1. *D. de condict. indeb.* Mühlenbruch a. a. O. §. 325.

d) *L. un. C. de sent. quae pro eo quod interest prof.* §. 31. *I. de action.* Schilter *exerc.* 22. §. 3. — Oben §. 50.

§. 686. Der **Kläger** iſt derjenige, dem der Beklagte aus der vollkommenen Verbindlichkeit verpflichtet iſt. Will alſo ein Dritter („Nicht-Erbe") deshalb in ſeinem Namen eine Klage anſtellen, ſo muß er dabey der Ceſſion [e]) in dem Libell [1]) gedenken; welche mit der Conceſſion [f]) einer **nützlichen** Klage (§. 26.) nicht zu verwechſeln iſt.

§. 687. Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher dem Kläger aus einer gewiſſen Urſache etwas zu leiſten [g]), vollkommen verbindlich iſt. **Wider einen Dritten** finden alſo die perſönlichen Klagen, der Regel [h]) nach, nicht ſtatt.

§. 688. Das **Geſuch** wird auf die Erfüllung der Verbindlichkeit, welcher Beklagter nachzuleben ſchuldig iſt, gerichtet. Es kann ſelbiges ſo wohl in einem Hauptgeſuch, als Nebengeſuch (§. 23.) beſtehen. Bey der *condictione certi* (§. 685.) geht das Hauptgeſuch auf die beſtimmte [hh]) Größe, oder das Individuelle, zu deſſen Leiſtung der Beklagte verbunden iſt; hingegen bey der *condictione incerti* (§. 685.) wird daſſelbe nach dem-

e) *L.* 8. *in fin. D. mandat.* ſ. Lauterbach *coll. pract. L.* 18. *tit.* 3. §. 35. — L. F. **Mühlenbruch** Lehre v. d. Ceſſion der Forderungen. Greifsw. 1817. (Ausg. 3. 1836.) **Glück** a. a. O. XVI. §. 1016. ff.

1) **Gensler** Handb. d. bürgerl. Proceſſ. I. Abhdl. 5. §. e. u. i. **Martin** Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 145. Not. a).

f) *L.* 1. *in fin. C. de magist. conv.* — **Glück** a. a. O. §. 1017. S. 387. ff.

g) Ich nehme dieſes Wort **leiſten** (praestare) in ſo allgemeinem Verſtande, daß es alle, ſo wohl die zu unternehmenden, als auch die zu unterlaſſenden Handlungen unter ſich begreift. *l.* 3. *pr. D. de oblig. et act.* — **Unterholzner** a. a. O. I. S. 200. ff. **Marezoll** in d. Zeitſchrift f. CivilR. u. Proceß X. Bd. S. 219. ff.

h) *L.* 25. *pr. D. de oblig. et act. L.* 15. *C. si certum pet.* Walch *controv. jur. IV. I.* 24. — **Glück** Erl. d. Pand. IV. §. 315. u. XIV. §. 876. Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 2. *c.* 71. **Unterholzner** a. a. O. I. S. 405. ff.

hh) *Pr. J. quib. mod. re contrah. oblig.* — **Glück** a. a. O. III. §. 282.

jenigen abgefaßt, was vermöge der Geſetze i), oder Gewohnheit k), oder der Natur der Sache, den dabey vorkommenden Umſtänden nach l), unter dem ſich hierbey verbethenen Ermeſſen des Richters, (§. 50.) von dem Beklagten gefordert werden kann. Zum Exempel, der Client hat ſeinem Sachwalter verſprochen, wegen der Advocatengebühren ſich mit ihm abzufinden, ſo liquidirt der Advocat ſeine Gebühren, übergiebt ſelbige dem Richter zur Beſtimmung („Moderation"), mit der Bitte zu erkennen, daß Implorat ihm die beſtimmte Summe zu bezahlen ſchuldig. — Sollte das, wozu der Beklagte wirklich verbunden iſt, von ihm nicht geleiſtet werden können, ſo findet zuweilen die Forderung des Intereſſe m) Statt.

§. 689. In wie fern dieſe perſönlichen Klagen auch den Erben zuſtändig ſind, und wider die Erben angeſtellet werden können, iſt aus den obigen Regeln (§. 55.) zu beurtheilen.

§. 690. Den Gerichtsſtand betreffend, kann zwar die perſönliche Klage, welche zugleich in *rem scripta* n) iſt (§. 33.), nicht nur in foro domicilii (§. 73.), ſondern auch in foro *rei sitae* (§. 74.) angeſtellt werden; hingegen die perſönlichen Klagen im eigentlichen Verſtande werden in foro domicilii angebracht; doch kann es auch, den Umſtänden nach, in foro o) *contractus* oder in foro p) *delicti* (§. 74.) geſchehen.

i) *L.* 37. *pr. l.* 110. *D. de legat. I. l.* 69. §. 4. *D. de jure dot.*

k) *L.* 34. *D. de reg. jur. Matth.* 20, *v.* 4. 7. — J. H. Böhmer *j. eccl. prot. tom.* 5. *pag.* 99. §. 6. Glück a. a. O. IV. §. 303. S. 190.

l) *L.* 94. *D. de verb. oblig.* §. 51. *I. de act.* — *L.* 22. *D. de praescr. verb.* Pufendorf *II. obs.* 5.

m) *L.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. *D. act. emt. l.* 4. *C. eod.* — Glück a. a. O. IV. §. 332. f. Mühlenbruch a. a. O. §. 364.

n) *L.* 38. *in fin. D. de judic.* — Glück a. a. O. VI. S. 325. ſiehe aber Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 51. Note e).

o) *L.* 3. *D. de reb. auct. jud. poss. l.* 19. §. 2. *D. de judiciis l.* 21. *D. de obligat. et act.* Carpzov *P.* 3. *decis.* 216.

p) *Lib.* 3. *tit.* 15. *C. ubi de criminibus agi oporteat. Lib.*

§. 691. Wider die perſönlichen Klagen ſind folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) von dem Beklagten zu gebrauchen, 1) daß er aus gar keiner Urſache verbindlich ſey (§. 685.), 2) daß es eine unvollkommene [1]) Verbindlichkeit wäre; 3) daß er dem Kläger gar nicht (§. 686.), oder 4) nicht alleine verbindlich ſey; bey dieſen hat Beklagter die zugleich mit verbindlichen Perſonen [q]) nachzuweiſen; 5) daß die Verbindlichkeit aufgehoben [r]) worden, z. E. durch die Compenſation [rr]); wobey aber Kläger zuvor [2]) den abgeleugneten Klagegrund zu beweiſen hat (§. 132. c.); 6) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 52.). Insbeſondere bey der condictione incerti, 7) daß das unbeſtimmte Object derſelben ſich lediglich auf ſeine, des Beklagten, uneingeſchränkte freye Willkühr [s]) beziehe (§. 688.).

§. 692. Bey der zuvorgedachten Einrede der Verjährung iſt aber wohl zu bemerken, daß, obgleich die perſönlichen Civilklagen ordentlicher Weiſe nach dreyßig, oder vierzig Jahren erlöſchen (§. 52.), hiedurch jedoch derjenige, welcher vermöge eines Contracts die Sache

3. *tit.* 24. *C. ubi senatores conveniantur.* — Erſchöpfend iſt dieſe Bemerkung über das forum nicht. ſ. Martin a. a. O. §. 50. 55—57. u. 60.

1) A. D. Weber v. d. natürlich. Verbindl. §. 98—103.

q) Mevius *P.* 6. *decis.* 93. Wernher *P.* 9. *obs.* 115. de Canngieser *decis. Hasso Cass. t.* 1. *dec.* 121. *n.* 9.

r) *Lib.* 3. *tit.* 30. *I. quibus modis tollitur obligatio.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 987. ff. (ed. 8. §. 646.) Schweppe d. römiſche PrivatR. §. 626. ff. Zu den Einreden nr. 5—7. ſ. Unterholzner a. a. O. I. Hauptſt. 6. S. 457. ff., wo auch der Stoff zu andern, hier oben nicht genannten Einreden erörtert iſt, z. B. S. 511. ff.

rr) *L.* 2. *D. de compens.* Herrmann Einleit. zu den *except. forens. lib.* 2. *cap.* 14. A. D. Weber Beyträge zur Lehre v. gerichtl. Klagen u. Einr. Abh. VI. — Glück Erläut. d. Pand. XV. §. 928. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 471.

2) Siehe jedoch Martin Rechtsgutacht. u. Entſcheid. 1808. I. Bd. S. 211.

s) *L.* 94. 105. §. 1. *D. de verb. oblig.* — Pufendorf *II. obs.* 5.

dem Andern, als die Seinige dereinſt wieder abzutreten hat, gegen dieſen nicht zugleich das Eigenthum [t]) erlanget, daher ſteht dieſem Eigenthümer immer noch die Eigenthumsklage zu, und es wird dafür gehalten (?), daß dieſe, wenn [1]) zumal die ſalutariſche Clauſul dem Libell angehänget worden (§. 102. Num. 6.), mit der perſönlichen Klage cumulirt [u]) worden ſey.

§. 693. Die perſönlichen Klagen gründen ſich auf eine vollkommene Verbindlichkeit (§. 685.), welche ſowohl *actiones nativas*, als *dativas* hervorbringt (§. 34.).

Erſtes Hauptſtück.

Von den actionibus personalibus nativis.

§. 694. Durch dieſe Klagen wird ein perſönliches Recht aus einer verbindlichen That vor Gericht verfolgt (§. 34.). Nach Verſchiedenheit dieſer Handlung ſind die Klagen theils ſolche, die aus einer erlaubten, theils ſolche, die aus einer unerlaubten That herrühren.

Erſter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer erlaubten That entſpringen.

§. 695. Die erlaubte Handlung, welche die Arten dieſer perſönlichen Klagen begründet, kann in einer Pollicitation, oder in einem Vertrage beſtehen (§. 35.). Bey beyden, wenn daraus mit völliger Wir=

t) *L.* 24. *C. de rei vind. l.* 2. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Struv *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 9. §. 19. Leyser *spec.* 462. *med.* 19. — *L.* 1. *C. commun. de usucap. L.* 60. §. 1. *D. locati. L.* 2. §. 1. *D. pro herede.*

1) Hierauf kommt gar nichts in dieſer Beziehung an! R. Dep. Abſch. v. 1557. §. 33. und v. 1600. §. 30.

u) Brunnemann *consil.* 126. *num.* 8. S. meine (Schmidt) *opusc. de praescript. praesert. circa pignus. Opusc. II.* §. 57. u. f. — Hiergegen walten ſehr erhebliche Zweifel ob.

kung geklagt werden ſoll, wird („unter anderem") zum voraus geſetzt, daß kein Betrug, Zwang, Furcht, oder Irrthum die freye Einwilligung verhindert hat. Denn wäre dergleichen dabey anzutreffen, ſo hat der Promittent entweder ſein Verſprechen ſchon erfüllt, oder nicht. Im letzten Fall, kann er die Anſprüche des Andern mittelſt der Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) der nicht gegebenen freyen [x]) Einwilligung von ſich ablehnen (§. 9.). Im erſten Fall aber iſt das Verſprechen, nach römiſchen Rechten beurtheilt, entweder bey einem negotio *stricti juris*, oder *bonae fidei* geſchehen. Iſt jenes, ſo muß er dagegen eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand [y]) zu erhalten ſich bemühen. Iſt dieſes, ſo kann der verletzte Theil, wenn er das Verſprechen mit freyer Einwilligung gar nicht [1]) gethan haben würde, *querelam* [z]) *nullitatis*

x) *L.* 1. §. 4. *D. de dolo malo l.* 9. §. 5. *D. quod. met. caus. Lib.* 44. *tit.* 4. *de doli mali et metus exceptione.* — Glück Erläut. d. Pand. IV. §. 293 — 302. u. V. §. 448. S. 496. u. §. 454. Thibaut Syſt. d. Pand. R. 8. Ausg. §. 448 — 456. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 336. ff.

y) *L.* 1. 2. *D. de in int. rest. L.* 7. §. 3. *in fin. de dolo malo l.* 36. *D. de verb. oblig.* Glück a. a. O. §. 444. u. 452.

1) Dieſe Beſchränkung, ja die ganze Nichtigkeits-Theorie in dieſem §, beſtreitet Burchardi die Lehre v. d. Wiedereinſetz. in d. vorig. Stand. 1831. S. 323 — 358. und Andere. vergl. v. Savigny Syſtem III. §. 114.

z) *L.* 116. *D. de reg. jur. l.* 7. *pr. D. de dolo malo l.* 16. §. 1. *D. de minor. l.* 1. *l.* 5. *l.* 8. *C. de rescind. vend.* Sonſt iſt zu bemerken, daß nicht die Geſetze, ſondern die Ausleger, ſich des Namens, *querela nullitatis*, bedienen. Struv *synt. jur. civil. exerc.* 8. *th.* 28. Ludovici *usus pract. distinct. jurid. lib.* 4. *tit.* 3. *dist.* 1. Stryck *usus mod. pand. l.* 4. *tit.* 3. §. 6. ſ. oben Note 1. zu §. 531. Den Geſetzen nach entſpringt die Klage ſelbſt aus dem Contract, und iſt daher nach ſelbigem zu benennen. Z. E. actio ex emto, ex vendito l. 11. §. 5. 6. *D. de act. emt. vend.* Die Urſache davon iſt dieſe, weil ſchon nach dem Weſen der negotiorum bonae fidei und der daraus entſpringenden Klagen, auf alle Stücke, welche die Einwilligung betreffen, hauptſächlich geſehen werden muß. (§. 38. Num. 3.) *l.* 13. *D. de rescind. vend. l.* 21. *D. solut. mar. l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 1. — Die Behauptung des Verf., daß die Klage aus dem nichti-

anſtellen und das Geſchäfte für ungültig zu erklären bitten [a]), wofern er nicht etwa lieber den Vertrag gelten laſſen und blos das Intereſſe [b]) fordern wollte. Hingegen wenn er das Verſprechen nur nicht auf die Art, als geſchehen, unternommen haben würde, ſo kann er das Geſchäft nicht ganz als ungültig anfechten; ſondern aus demſelben nur auf eine Entſchädigung klagen [c]), welche aber der Beklagte (?) auch dadurch zu bewerkſtelligen die Freyheit hat, daß er, mit Aufhebung des Vertrages, dem Kläger das von ihm Erhaltene [d]) wiedergiebt.

Dieſes zum voraus erinnert, erwägen wir nunmehr die aus einer Pollicitation und die aus einem Vertrage entſpringenden Klagen.

---

1) Von der *actione ex pollicitatione* [dd]).

§. 696. Deren Grund iſt ein jedes vollkommen

gen Contracte ſelbſt es ſey, mit welcher man deſſen Nichtigkeit geltend mache, hat eben ſo ſehr die Natur der Sache (Mevius *I. dec.* 199. *not.* 1.), als die poſitiven Geſetze wider ſich; auch redet die angeführte *L.* 11. §. 5. 6. überall nicht von einem nichtigen Vertrage. ſ. *L.* 11. §. 1. *D. de contrah. emt.* Weſtphal vom Kauf, Pacht u. ſ. w. §. 397. u. 401. — Martin Rechtsgutacht. u. Entſcheid. I. Bd. Abh. 7. (v. Thibaut). Glück a. a. O. IV. §. 296. u. S. 153. A. M. iſt Gottschalk *disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 31.

a) Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6. — Glück a. a. O. IV. S. 129. f. Note 42. u. 43. auch S. 166.

b) *L.* 21. *D. reg. jur.* Struv a. a. O. Carpzov *P.* 2. *const.* 34. *def.* 9. — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 149. u. 152. (ed. 8. §. 452. u. 455.)

c) *L.* 7. *pr.* §. 3. *D. de dolo malo l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.* Struv *exerc.* 8. *th.* 33. Richter *P.* 2. *decis.* 87. *num.* 18. Stryck *l. c.* — Thibaut Verſuche II. Thl. Abh. 4. — vergl. Unterholzner a. a. O. I. S. 61. §. 29. u. S. 79. §. 33. f.

d) *L.* 12. §. 1. *D. de jure dot.* Dan. Nettelbladt *exercitat. acad. n.* 3. ſ. aber dagegen Glück a. a. O. IV. S. 128. u. 166. Note 30.

---

dd) *Lib.* 50. *tit.* 12. *D. de pollicitationibus.* Dan. Nettelbladt *exercit. acad. n.* 30. vergl. Pufendorf *III. obs.* 175. — Joh. Chn. Frdr. Meiſter

verbindliches, ohne eines Andern Annahme geſchehenes Verſprechen [e]), oder Gelübde [f]).

§. 697. Der Kläger iſt der Rechtsvertreter oder Syndicus [g]) des gemeinen Weſens, oder einer Stadt, oder einer Kirche [h]), welcher das Verſprechen geſchehen iſt.

§. 698. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Verſprechen oder Gelübde gethan [i]) hat und ſolches zu erfüllen ſich weigert: desgleichen gewiſſer maßen [k]) ſein Erbe. Nicht ein dritter Beſitzer [l]) der verſprochenen Sache (§. 687.).

§. 699. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter ſein Verſprechen, nebſt den Verzugszinſen [m]), zu erfüllen [n]) ſchuldig.

§. 700. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) bedienen, 1) daß er ſich nicht habe verbindlich machen [o]) können; 2) daß das Verſprechen oder Gelübde nicht [u]) geſchehen; 3) daß es ihm kein Ernſt [q]) geweſen; 4) daß es nur auf

üb. d. Pollicitat. u. Gelübde. Berl. 1781. G. P. v. Bülow Abhdl. üb. einzelne Materien des Röm. Rechts. Th. 1. Abh. 11. Mühlenbruch a. a. O. §. 347.

e) *L.* 1. §. 1—3. 5. *l.* 4. 6. *et* 9. *D. de pollicit.* — Schweppe d. röm. PrivatR. §. 504.

f) *L.* 2. *pr. D. de pollicit.* — Corn. van Bynkershök *observat. jur. Rom. Libro VI. c.* 13. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 575.

g) *L.* 8. *D. eod.* — J. H. Böhmer *j. eccl. prot. III.* 34. §. 20.

h) *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr. l.* 3. §. 1. *l.* 8. *l.* 14. *D. eod. c.* 6. 7. *X. de vot.*

i) *L.* 2. *pr. D. de pollicit.* — G. L. Böhmer R. Fälle I. Bd. *resp.* 12. *n.* 6. *et* 7. S. 85. f.

k) *L.* 6. *pr. l.* 9. 11. 14. *D. de pollicit.*

l) *L.* 2. *pr. D. eod.* — Voet *comment. ad pand. h. t.* §. 1.

m) *L.* 1. *pr. D. eod.*

n) *L.* 10. *l.* 14. *D. eod.*

o) *L.* 2. §. 1. *D. eod.*

p) *L.* 6. §. *fin. D. eod.*

q) *L.* 3. *pr. D. eod.*

etwas ganz unbeſtimmtes [r]) gerichtet worden ſey (§. 691.); 5) daß er dasjenige, was von ihm gefordert werde, nicht verſprochen [s]) habe; 6) daß es in etwas unerlaubtem beſtehe; 7) daß es ohne Ausdrückung einer rechtsverbindlichen Urſache [t]) geſchehen ſey; 8) daß es an der Bedingung [u]) fehle, unter welcher verſprochen worden; 9) daß ſich die Umſtände nach dem Verſprechen gar ſehr geändert [x]) hätten; insbeſondere 10) daß er verarmet [y]); 11) daß die Klage bereits durch die Verjährung [z]) erloſchen; 12) daß ihm die Erfüllung ſeines Verſprechens („gültig") erlaſſen worden ſey. — Hingegen die Ausflucht, daß er nicht in eigener Gegenwart [a]) das Verſprechen gethan habe, findet heutiges Tages [b]) nicht Statt.

---

2) Von den Klagen aus einem Vertrage (§. 695.).

§. 701. Die Klagen aus einem Vertrage ſind mancherley, je nachdem die Verträge verſchieden ſind. Nach dem römiſchen Rechte ſind ſelbige entweder *pacta nuda* [c]), oder *pacta non nuda*. Jene bringen, vermöge ihres Begriffes [d]), keine Klage, ſondern nur eine Einrede hervor. Hingegen bey uns entſteht aus allen Verträgen,

r) Leyser *spec.* 519. *med.* 10. *seq.* Christ. Thomasius *dissert. acad. tom.* 4. *n.* 111. — Pufendorf *II. obs.* 5.

s) *L.* 13. *pr. D. de pollicit.*

t) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*

u) Jedoch iſt hierbey *l.* 13. §. 1. *D. eod.* nicht außer Acht zu laſſen. Lauterbach *coll. theor. pract. lib.* 50. *tit.* 12. §. 6.

x) *L.* 38. *D. de solut.*

y) *L.* 9. *D. de pollicit.* Thibaut Syſtem d. Pand. R. 8. Edit. §. 640.

z) *L.* 4. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.*

a) *L.* 5. *D. de pollicit.* Unterholzner a. a. O. II. S. 496. Note g).

b) Titius *jus privatum. lib.* 4. *cap.* 13. §. 3. S. 518. Mencken *introd. in doctr. de action. comm.* S. 105. §. 6.

---

c) *L.* 7. §. 1. 4. *D. de pact. l.* 10. 21. 28. *C. de pact.* — Glück Erl. d. Pand. IV. §. 306. u. 311. Mühlenbruch a. a. O. §. 342.

d) Walch *controv. jur. III.* 2. 1. Meine (Schmidt) *institut. jur. civilis* §. 99. — Unterholzner a. a. O. I. S. 21. ff.

welche nach dem Rechte der Natur [1]) eine vollkommene Verbindlichkeit hervorbringen, und in bürgerlichen Geſetzen nicht beſonders verbothen worden ſind, eine Klage [e]), welche *actio ex pacto*, oder *condictio ex moribus* pflegt genannt zu werden. Die *pacta non nuda* aber, oder *vestita* [f]), wie ſie die Rechtslehrer auch benennen, ſind entweder [g]) *pacta adjecta*, oder *pacta legitima, praetoria* oder *contractus*.

Von der *actio ex pacto* [h]).

§. 702. Deren Grund dieſer Klage; welche eine *condictio certi*, oder *incerti* ſeyn kann (§. 685.), iſt ein jeder gültiger Vertrag [i]), welcher weder in einem Contracte, noch in einem geſetzlichen (legitimum) noch in einem angehängten Vertrage (§. 701.) beſtehet*). Dergleichen Verträge ſind, zum Beyſpiel, 1) das pactum de

1) Der Verf. will ſagen: welche auf eine gültige Art abgeſchloſſen ſind!

e) Mevius *P.* 5. *decis.* 408. Carpzov *P.* 2. *const.* 19. *def.* 17. Stryck *usus mod. lib.* 2. *tit.* 14. §. 1. *seqq.* Leyser *spec.* 39. *med.* 4. Es iſt zwar Henr. Bodinus *vindic. pactor. jur. romani etc.* Hal. 1696. anderer Meinung; allein ſeine Gründe ſind nicht ſtandhaft. — Pütter Rechtsfälle *III.* 258. 35. ꝛc. Weber von der natürl. Verbindlichkeit ꝛc. §. 81 — 85. Glück a. a. O. IV. §. 312. Mühlenbruch a. a. O. §. 342. a. E.

f) Arn. Vinnius *de pactis (in* ejusdem *IV. tractat.) cap.* 8. Mühlenbruch a. a. O. §. 345.

g) Meine (Schmidt) *instit. jur. civ.* §. 100 bis 105. Vergl. §. 35. 36. — Die beſſere Darſtellung ſ. bei Thibaut a. a. O. §. 162. f. (8 Ed. §. 465. ff.) Unterholzner a. a. O. I. S. 21. ff.

h) Eckard *exam. act. for. part.* 2. S. 91. 214. u. f. auch *part.* 7. §. 102. u. f.

i) Sam. Stryck *de action. for. sect.* 1. *membr.* 3. §. 5. u. f. Leyser *spec.* 40.

*) Dieß iſt freilich die actio ex pacto *in specie talis*, welche eigentlich in Deutſchen Gerichten aus Verträgen Statt findet, die nach römiſchen Rechten als pacta nuda nicht klagbar ſeyn würden. Inzwiſchen ſind doch die Grundſätze, welche bey dieſer Gelegenheit in den folgenden §§. vorkommen, ſo beſchaffen, daß man ſie als allgemeine Regeln der Klagen aus Verträgen und Contracten überhaupt betrachten und anwenden kann.

contrahendo [k]), 2) transactio [l]), 3) sponsio [m]) 4) gewiſſer Maßen das pactum luſorum), und 5) das pactum [o]) ſortis. Im Leugnungfall muß der vorgebliche Vertrag erwieſen werden [*]) (§. 80. a.).

§. 703. Der Kläger iſt derjenige, welcher aus dem angenommenen Verſprechen des Beklagten etwas zu fordern hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) [p]), wie gewiſſer Maaßen ein Dritter [q]), wenn er nämlich 1) die

k) Leyser *spec.* 39. *med.* 6. — Ludw. Frdr. Grieſinger v. d. Verbindlichk. d. Verträge. 1793. S. 65. ff. Glück a. a. O. IV. §. 292. S. 105. f. Mühlenbruch a. a. O. §. 331. a. E.

l) Eckard *exam. act. for. part.* 9. S. 324. f. Siehe auch meine (Schmidt) Abhandl. v. d. Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 117. f. ingleichen meine rechtl. Entſcheid. Num. 26. — Ob der Vergleich hierher gehöre? Davon ſ. Glück a. a. O. V. §. 345. S. 4. f.

m) Eckard *part.* 6. S. 95. u. f. — Hymmen Beitr. zur neueſt. juriſt. Literat. in d. Preuß. Staat. II. 70. ff. — Glück a. a. O. XI. §. 760. f. Joh. Chriſtn. Lange v. Wetten und Spielverträgen. 1816. Mühlenbruch a. a. O. §. 425.

n) Karl Grolmann Verſ. ein. Entwick. d. rechtl. Natur des Ausſpielgeſchäfts. Gießen 1797. Von der Verbindlichkeit einer Stadt aus einer daſelbſt bewilligten Lotterie, Pütter Rechtsfälle IV. 358. — Joh. Chriſt. Lange die Rechtstheor. v. d. Ausſpielgeſchäft. 1818. Glück a. a. O. §. 757. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 424.

o) Von welchen ich mit einander in meinen (Schmidt) *institut. jur. civil.* §. 1131. u. f. gehandelt habe. — S. auch noch Glück a. a. O. XI. §. 734. S. 106. Note 82.

*) Die Zuläſſigkeit der Eideszuſchiebung über die bey Eingehung des Vertrags zwar nicht ausgedrückte, aber ſtillſchweigend gehegte Abſicht, vertheidigen v. Bülow und Hagemann pract. Erörter. II. Er. 52.

p) *L.* 7. §. 8. *l.* 40. *pr. D. de pact. l.* 13. *C. de contrah. stipul. l.* 9. *D. de probat.* Leyser *spec.* 191. *med.* 5.

q) *L.* 17. §. 5. *D. de pact.* Carpzov *P.* 2. *const.* 29. *def.* 20. Wernher *P.* 1. *obs.* 182. Stryck *de act. forens. sect.* 1. *membr.* 3. §. 18. *seq.* Pufendorf *observat. t. II. obs.* 38. Hommel *rhaps. obs.* 248. Just. Henn. Böhmer *exerc. ad Pand. t. II. exerc.* 28. — Glück a. a. O. IV. §. 315. u. 343. vorzüglich aber Kind *quaest. for. tom.* 2. *c.* 71. *ed.* 2. — Mühlenbruch a. a. O. §. 332. u.

Sache beſitzt, derentwegen r) der Vertrag mit Beklagtem eingegangen worden iſt, oder 2) in ſeinem Namen mit Beklagtem den Vertrag zu ſchließen, Vollmacht s) gegeben, oder 3) einen Vertrag für ſich hat, welchen Jemand zu ſeinem Beſten mit Beklagtem geſchloſſen, und mit dieſem vor ſeiner, des Klägers, Genehmigung t) nicht wider aufgehoben hat.

§. 704. Der Beklagte iſt derjenige, welcher den mit Klägern eingegangenen Vertrag zu erfüllen ſich weigert. Desgleichen ſein u) Erbe (55.); zuweilen auch ein Dritter x), und zwar wenn dieſer 1) die Sache beſitzt, derentwegen ſein Vorgänger den Vertrag geſchloſſen hat y), oder 2) den Vertrag durch ſeinen Bevollmächtigten z) hat ſchließen laſſen oder 3) den Vertrag mit jemanden, zum Beſten des Klägers, dahin eingegangen iſt, daß er dieſem a) die Sache dereinſt leiſten wolle.

§. 705. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter ſeinem Verſprechen b) nachzuleben, und allen aus ſei-

429. Unterholzner a. a. O. I. Hauptſt. 5. S. 397. ff.

r) *L.* 17. §. 5. *D. de pactis.* Hommel *rhaps. obs.* 237.

s) §. 5. *J. per quas pers. cuiqu. adquir. l.* 12. §. 25. *C. de act. emt. vend.*

t) *L.* 3. *C. donat. quae sub modo. l.* 12. §. 9. *D. de pecun. const.* Struben rechtl. Bedenken. III. Bd. 11. *Fratr.* Beckmannorum *Consil. et decis. I. d.* 5. Müller ad Leyser *observ.* 862. Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 89. a.

---

u) *L.* 13. *C. de contr. stipul. l.* 9. *D. de probat.* — Glück a. a. O. IV. §. 314.

x) *L.* 17. §. 5. *D. de pact.* Hommel *rhaps. obs.* 237. — Glück a. a. O. §. 315. vorzüglich aber Kind *quaest. for. t. II. c.* 71. *ed.* 2. Unterholzner a. a. O. I. S. 406. ff.

y) *L.* 13. §. 1. *D. de adquir. poss.* — Die perſönliche Klage möchte hierdurch allein, gegen den Dritten wohl nicht, anwendbar werden, vergl. Glück a. a. O. XIV. §. 875. und Kind *l. c. pag.* 339.

z) *L.* 15. §. 25. *D. de act. emt. vend. l.* 1. §. 11. *D. depos.* — Joh. Nic. Hert *comment. et opusc. Vol. I. tom.* 3. *pag.* 161. *seq.*

a) *L.* 8. *C. ad exhib. l.* 26. *pr. D. depos.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 24.

b) *L.* 1. *pr. D. de pact. l.* 1. *pr. D. de constit. pecun.*

ner Verzögerung entſprungenen Schaden Klägern zu erſtatten ſchuldig.

§. 706. Hierwider kann der Beklagte überhaupt alles dasjenige zur Einrede (ſ. Note 1 *ad* §. 155.) gebrauchen, wodurch er die Gültigkeit des vorgeblichen Vertrages zu entkräften („oder die bereits geſchehene Erfüllung deſſelben darzuthun“) vermag; insbeſondere, 1) daß er ſich durch einen Vertrag nicht habe verbindlich machen können [c]); wovon Beklagter den Grund anzugeben, und im Leugnungsfall, zu beweiſen hat (§. 132. b.); 2) daß es ihm kein Ernſt [d]) geweſen ſey, ſich verbindlich zu machen; welches Beklagter beweiſen muß (§. 132 b.); 3) daß er das Verſprechen nicht auf ſich ſelbſt [e]) gerichtet habe; 4) daß er dazu durch Irrthum, Betrug, Zwang, Furcht, liſtige Ueberredung, gebracht worden ſey (§. 695.), 5) daß er zu Zeit des vorgeblichen Vertrages nicht den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt habe, welches Beklagter [ee]), beweiſen muß (§. 132, b.); 6) daß die Bedingung nicht wirklich *) geworden, unter welcher das Verſprechen geſchehen ſey; 7) daß das Verſprechen etwas unerlaubtes [f]), oder

c) *Pr. J. de auctor. tut. l.* 13. §. 29. *D. de act. emt.* §. 9. *J. de inutil. stipul.* — Glück a. a. O. IV. §. 288.

d) Leyser *spec.* 40. *med.* 2. und 3. Vorſt über d. Beweislaſt. 1816. §. 65. f. ſ. noch Glück a. a. O. §. 302.

e) *L.* 83. *pr. D. de verb. oblig.* §. 3. *J. de inutil. stipul.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 55. — Glück a. a. O. §. 304. S. 206. f.

ee) *L.* 5. *C. de codicill.* Leyser *spec.* 347. *med.* 3. *seq.* Christ. Thomasius *diss. acad. vol.* 4. *diss.* 120. Vorſt a. a. O. §. 62.

*) Glück a. a. O. §. 337. a. S. 472. Averanius *interpret. III. c.* 9. Mevius *Decis. VIII. dec.* 318. Pütter Rechtsfälle I. *resp.* 64. — Thibaut civiliſt. Abhandl. 1814. Abh. 17. Vorſt a. a. O. §. 78. A. D. Weber Ueber d. Verbindlichk. zur Beweisführ. im Civilproc. 2. Ausg. von Heffter. 1832. S. 221. ff. und 295.

f) *L.* 38. *D. de pact. l.* 28. *pr. D. eod. l.* 5. *C. de legib.* Leyser *spec.* 40. *med.* 6. Pufendorf *l. c. I. obs.* 40. §. 1. — Glück a. a. O. §. 304. S. 212. ff. Unterholzner a. a. O. I. S. 204. ff.

unmögliches[ff]), betreffe; 8) daß es wegen einer ungerechten[g]) Urſache geſchehen ſey; 9) daß Kläger das Verſprechen weder zum voraus, und nachher[h]) „zeitig" angenommen; 10) daß die Sache zur Zeit nur in bloßen Tractaten beſtanden habe, überhaupt der Vertrag noch nicht völlig**) zu Stande gekommen ſey; 11) daß ſich die Umſtände ganz und gar geändert[i]) hätten, 12) daß ein Unglücksfall[k]) die Erfüllung ſeines Verſprechens verhindert, 13) daß Kläger an der Erfüllung[l]) ſeines Verſprechens ſich verſpätet; 14) daß Kläger ſeiner Seits, ſein Gegenverſprechen[m]) noch nicht erfüllt habe (§. 125.), 15) daß er nach der Zeit mit Beklagtem einig geworden ſey, Nichts[n]) fordern zu wollen; 16) daß nichts

ff) *L.* 31. *D. de obligat. et action.* — Glück a. a. O. §. 317.

g) *L.* 8. §. 5. *D. de condict. ob turp. vel injust. caus.* Meine (Schmidt) öffentlichen Rechtsſpr. Num. 55. §. 6. — Glück a. a. O. XIII. §. 825. f.

h) *Pr. et* §. 1. *I. de verb. oblig.* Grotius *de jure belli et pacis. lib.* 2. *cap.* 11. §. 14. Siehe auch meine angef. öffentl. Rechtsſpr. Num. 65. — Ueber die Wirkung des Stillſchweigens auf einen geſchehenen Antrag; ſ. Geiger und Glück merkw. R.fälle II. 27. — Glück Erl. d. Pand. IV. §. 290. Leyser *spec.* 519. *m.* 2 — 5. Unterholzner a. a. O. I. S. 62.

**) Dahin gehört auch beſonders die Einrede, daß der Contract noch nicht ſchriftlich vollzogen, wie es verabredet, und er daher noch unvollendet ſey. *pr. J. de emt. vend. L.* 17. *C. de fide instrument.* Leyser *spec.* 272. *m.* 1. *seq.* Müller ad Leyser *observ.* 474. Klein merkw. Rechtsſpr. *III. N.* 11.

i) *L.* 38. *D. de solutionib.* Leyser *spec.* 40. *med.* 41. Von der Einſchränkung dieſer Clauſul ſiehe meine angef. öffentl. Rechtsſpr. Num. 25. S. 183. — Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit. §. 90. Thibaut Syſt. d. Pand.-R. §. 992. (ed. 8. §. 671.) Glück a. a. O. IV. S. 308. f.

k) *L.* 73. *D. de verbor. oblig.* — Glück a. a. O. IV. §. 326. a. und b. Thibaut a. a. O. §. 504.

l) Pufendorf *obs. jur. tom. I. obs.* 40. §. 6. Fried. Behmer *jus controv. novum. tom. II. obs.* 141. — Glück a. a. O. §. 330. S. 417. f.

m) *L.* 21. *C. de pact.* Franzkius *comm. in Dig. lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 18. Glück a. a. O. §. 313. S. 290.

n) Glück a. a. O. §. 306. S. 219. f. Mühlenbruch a. a. O. §. 473.

gewiſſes[o]) verſprochen ſey (§. 691.); 17) daß Kläger bey der Erfüllung des Verſprechens kein rechtliches Intereſſe[p]) habe; 18) daß Beklagter ſtatt[q]) ſeines Verſprechens, die verabredete Strafe erlegen wolle (?); 19) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen (§. 52.) („oder durch Zahlung oder Compenſation (§. 691.) getilgt ſey.“) Hingegen die Einrede, daß weder er noch ſein Erblaſſer mit Klägern paciſcirt habe, fällt[1]) weg wenn ein Dritter, zum Beſten des Klägers, mit Beklagtem, oder deſſen Erblaſſer, den Vertrag errichtet hat (§. 704.).

---

3) Von den Klagen, ſo aus einem angehängten Vertrage (*pacto*[1]) *adiecto*) entſpringen (§. 701.).

§. 707. Nach römiſchen Rechten findet eigentlich nur aus Nebenverträgen, welche einem contractui bonae fidei[2]) bey deſſen Errichtung ſogleich[3]) angehänget wor-

o) Leyser *spec.* 40. *med.* 1. Wernher *P.* 10. *obs.* 487. — Glück a. a. O. §. 303.

p) Leyser *spec.* 40. *med.* 5. Grolman Magazin für die R. Wiſſenſch. III. Bd. S 490. f. — ſ. aber *L.* 38. §. 17. *D. de verb. oblig.* und Donelli *commentar. ad h. tit. fol.* 94. *n.* 74. auch Thibaut civiliſt. Abhandl. 1814. S. 46. — Ein Vertrag, wodurch ſich Jemand verbindlich macht, eine gewiſſe Art des Gewerbes nicht zu treiben, iſt gültig, wenn er nicht bloß zur Einſchränkung der Freiheit des Verpflichteten, ſondern zur Abwendung eines Nachtheils von dem Berechtigten gereicht. Das auf ſolche Art durch Vertrag erlangte Unterſagungsrecht wird durch landesherrliche Privilegien nicht aufgehoben. Klein merkw. Rſpr. IV. N. 8.

q) *L. fin. C. de novat.* Wernher *P.* 10. *obs.* 251. Hellfeld *jurispr. for.* §. 340. Wolfg. Ad. Lauterbach *dissert. acad. vol.* 3. *diss.* 113. — vergl. aber Glück a. a. O. IV. §. 340. S. 538. f.

1) Nicht uneingeſchränkt wird dieſe Einrede durch eine ſolche Replik entkräftet werden. ſ. Beitr. zur juriſt. Liter. in den preußiſchen Staat. VI. Bd. S. 106. n. 53. Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 160. (ed. 8. §. 463.)

---

1) Glück Erl. d. Pand. IV. §. 311. S. 258. ff. Arn. Vinnius *tract. de pactis c.* 9 — 11.

2) Ueber die Folgen eines *pacti adjecti* bey einem *contractus* stricti juris ſ. Glück a. a. O. S. 266. ff.

3) Ueber *pacta adjecta*, die nicht ſogleich hinzugefügt wurden, ſ. Glück a. a. O. S. 260. ff.

den, eine Klage Statt [r]), und zwar diejenige, welche aus dem Contract ſelbſt [s]) entſpringt (§. 38. Num. 5.). Ob wir nun gleich unſern Verträgen, welche mit ernſtlicher Ueberlegung über etwas erlaubtes eingegangen ſind, eine verbindliche Kraft nicht erſt durch deren Anhang bey einem Contracte zu geben brauchen, ſondern dieſelben ſchon an ſich klagbar ſind (§. 701.), ſie mögen einem Contract, er ſey welcher er wolle, gleich oder nachher [t]) beygefügt worden ſeyn, ſo bedienen wir uns doch ihrentwegen ebenfalls der aus dem Contract entſpringenden Klage [u]), z. E. wegen der bedungenen Conventionalſtrafe, wofern man nicht etwa lieber auf das Intereſſe [x]) klagen will.

---

4) Von den Klagen aus den Geſetzverträgen (*pactis legitimis* [y]) und *praetoriis* (§. 701.).

§. 708. Die beſondern Geſetzverträge — pacta legitima — bringen eine Condiction [z]) aus dem Geſetze hervor worin ſie für vollkommen verbindlich ſind erklärt worden, wenn das Geſetz ſelbſt die Klage, welche man deshalb anzuſtellen hat, nicht ſollte angezeigt haben. Dergleichen beſondere Geſetzverträge ſind 1) *donatio* (§. 709. ff.); 2) *pactum de foenore nautico* (§. 732. f.) und andere Zinsverträge, 3) *pacta dotalia*, beſonders das *pactum de dote praestanda*,

r) *L.* 7. §. 5. 6. *l.* 13. *C. de pactis.* — ſ. jedoch noch Glück a. a. O. S. 277.

s) Nach den ſo eben angezogenen Geſetzen. — Daher ſollte dieſer §. wohl erſt nach den Contractsklagen folgen.

t) Stryck *usus mod. pand. lib.* 2. *tit.* 14. §. 3. 4. Wernhner *P.* 2. *obs.* 380. — A. D. Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 84. f.

u) Böhmer *de actionibus, sect.* 2. *cap.* 7. §. 11.

x) *L.* 14. *C. de pact.* verglichen mit *l.* 37. *C. de transact.* Beſonders iſt *l.* 28. *D. de act. emt. vend.* hierbey zu bemerken. Fried. Behmer *nov. jus controv. tom. II. obs.* 93.

y) Siehe meine (Schmidt) *inst. jur. civ.* §. 1105. ff. — Glück a. a. O. IV. S. 278.

z) *Lib.* 13. *tit.* 2. *D. de condictione ex lege.* Glück a. a. O. XIII. §. 842. vergl. von Savigny Syſtem d. heutig. R. R. V. Bd. S. 343. ff.

derentwegen die bereits (§. 350. u. f.) abgehandelte actio dotis petendae Statt findet. Hingegen prätoriſche Verträge ſind 1) das *pactum hypothecae*, welches die bereits abgehandelte actionem[1]) hypothecariam (§. 478.) hervorbringt; 2) das *constitutum*, woraus die actio de constituta pecunia (§. 737. f.) entſteht, 3) das *pactum de jurejurando extrajudiciali*, weshalb die actio in factum ex jurejurando (§. 742. f.) Statt hat, 4) das *receptum*, deswegen eine bloße Imploration (§. 747. f.), womit die actio in factum ex sententia arbitri (§. 752. f.) nicht zu verwechſeln iſt, Platz greift, und 5) die *receptio*, derentwegen actio in factum de recepto (§. 757. f.) angeſtellt werden kann.

Von den Klagen bey einer[2]) Schenkung.

§. 709. Vor allen Dingen hat man darauf zu ſehen, ob das vorkommende Geſchäft in einer wahren Schenkung beſteht, oder ob es vielmehr nur den Namen einer Schenkung hat; zum Beyſpiele, die donatio propter nuptias [a]), wovon bereits oben (§. 355.) gehandelt worden iſt. Die wahre Schenkung iſt bekanntlich entweder Schenkung unter den Lebendigen (donatio inter vivos), oder Schenkung auf den Todesfall (donatio mortis caussa).

§. 710. Bey den Schenkungen unter den Lebendigen hat man die Klagen des Schenkers (donator) von denen des Beſchenkten (donatarius) zu unterſcheiden. Der Schenker kann 1) auf die Erfüllung des ſich etwa bedungenen Gegenverſprechens, *actio-*

1) Dieſe iſt jedoch die dingliche Klage aus dem Pfand-Rechte, keine perſönliche aus dem Vertrage. Glück a. a. O. XIV. §. 862. u. XVIII. §. 1083.

---

2) S. hiervon v. Savigny Syſtem d. heutig. R. R. IV. Bd. §. 142. ff. Unterholzner a. a. O. II. S. 494. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 438. ff.

a) *Nov.* 119. *cap.* 1. Leyser *spec.* 434. *med.* 12. — vergl. Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 454. (ed. 8. §. 347.) u. die Note a) zu §. 355. oben. Glück a. a. O. Bd. 25. §. 1242.

ne [b]) *praescriptis verbis* klagen. Er kann aber auch 2) berechtigt ſeyn, das Geſchenk wieder zurückzufordern [c]), weil entweder die Schenkung gleich Anfangs ungültig war, oder weil nach der Zeit eine gerechte Urſache ſich ereignete, derentwegen ſie widerrufen werden kann. In jenem Fall kann die noch vorhandene Sache vindicirt [d]) werden, und, falls ſie nicht mehr vorhanden iſt, findet wider den Beſchenkten, nach Beſchaffenheit ſeines gehabten Beſitzes, *condictio sine causa* [e]), oder *actio ad exhibendum* [f]) Statt. Beſonders kann auch bey einer Verletzung des Pflichttheiles *querela inofficiosae donationis* (§. 554.) angeſtellt werden. Wie denn auch jene Klagen, nämlich rei vindicatio [g]), condictio sine causa [h]), und actio ad exhibendum, bey den Schenkungen unter [i]) den Eheleuten einen nützlichen Gebrauch haben, obgleich ſolche Schenkungen, nach dem neuern Rechte, nicht für gleich anfänglich ungültig [k]) unternommen zu halten ſind.

§. 711. Die Schenkung unter den Lebendigen kann aber auch wegen einer erſt nach derſelben entſtan-

b) *L.* 9. *C. de donat. l.* 5. §. 2. *D. de praescr. verb.* — de Canngiesser *decis. Hasso Cass. II. dec.* 183. *n.* 13. von Savigny a. a. O. IV. S. 281.

c) Faber *conjectur. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 14. 15. Schweppe d. Röm. Privatr. *ed.* 3. §. 502. v. Savigny a. a. O. S. 162. f. und 225. ff.

d) §. 2. *J. quib. alien. licet vel non.* — vergl. Thibaut a. a. O. §. 992. Nr. 3. (edit. 8. §. 671.).

e) §. 2. *J. cit.* Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 836.

f) §. 2. *cit.* — Glück a. a. O. XI. §. 741. S. 187. f.

g) *L.* 3. §. *fin. l.* 55. *D. de donat. int. vir. et uxor.*

h) *L.* 5. *fin. l.* 6. §. 7. *pr. D. eod. tit.*

i) Schöpfer *syn. jur. rom. lib.* 24. *tit.* 1. *num.* 5. — Thibaut a. a. O. §. 432. (§. 325. ed. 8.) a. a. O. IV. §. 166. ff.

k) *L.* 3. *pr. l.* 32. §. 1. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 10. *C. eod.* Gottofr. Lud. Mencken *opuscula.* S. 581. Ehedeſſen war es hierin anders *l.* 3. §. 10. *D. de donat. inter. vir. et uxor.* — J. H. Böhmer *exercit. ad pand. t.* 4. *exerc.* 72. Glück a. a. O. XXVI. §. 1257. a. Mühlenbruch a. a. O. §. 544.

denen gerechten Urſache widerrufen werden (§. 710.). Dergleichen iſt 1) wenn der Beſchenkte nicht die Bedingung, oder den Endzweck l) erfüllt, derentwegen die Schenkung geſchehen iſt; als in welchem Fall nicht nur zuweilen *rei vindicatio* m), ſondern auch überhaupt *condictio causa data* n), *causa non secuta* Platz greifet; 2) wenn ſich nach der Schenkung ſolche Umſtände ereignen, daß wenn man ſolche hätte vorher wiſſen können und ſollen, man die Schenkung nicht würde o) unternommen haben; beſonders, wenn man nach derſelben unvermuthet eigne Kinder bekommt, derentwegen die Schenkung *condictione ex l.* 8. *C. de revoc. donat.* widerrufen werden kann; oder wenn ſich der Beſchenkte auf eine gröbliche Art gegen den Schenker undankbar beweiſet, weshalb die *condictio ex l. fin. C. de revoc. donat.* Statt findet.

Von der *condictione ex l.* 8. *C. de revocandis donationibus* p).

§. 712. Deren Grund, iſt eine zu einer ſolchen Zeit, da man keine ehelichen Kinder hatte, unter den Lebendigen, aus bloßer Freygebigkeit geſchehene, beträchtliche Schenkung q).

l) *L. fin. C. de revoc. donat.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 16. — v. Savigny a. a. O. IV. S. 280. ff.

m) *L.* 1. *C. de donat. quae sub modo.* Vermöge der Worte: „in hoc caſu." — Glück Erl. d. Pand. IV. §. 336. S. 469. f.

n) *L.* 3. *C. de donat. quae sub modo. l.* 2. *C. de condict. ob caus. dat.* Siehe jedoch *cap.* 9. *X. de poen.* Leyser *spec.* 435. *med.* 4. Glück a. a. O. XIII. §. 821. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 443.

o) Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 39. Leyser *spec.* 434. *med.* 8. — (vergl. §. 706. i). — ſ. aber Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 992. Nr. 3.). (ed. 8. §. 671.) u. v. Savigny a. a. O. S. 227. ff.

p) Knorre in rechtl. Abhandl. und Gutachten, Num. 21. Das Geſetz redet freylich nur von dem Patron, welcher ſeinem Freygelaſſenen etwas geſchenkt hatte. — Hagemann pract. Erört. 6. Bd. Er. 92. v. Savigny a. a. O. IV. S. 228.

q) *L.* 8. *C. de revoc. donat.* Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *def.*

§. 713. Der Kläger iſt der Schenker, welcher nach ſolcher Schenkung, ein r) oder mehrere eheliche s) Kinder bekommt t); ingleichem, nach ſeinem Tode, dieſe Kinder u) oder*) ſein Erbe (§. 55. Num. 1.).

§. 714. Der Beklagte iſt der x) Beſchenkte, oder deſſen Erbe (§. 55.). Zuweilen auch ein dritter Beſitzer y) der geſchenkten Sache.

§. 715. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß die Schenkung, bewandten Umſtänden nach, für nicht geſchehen zu achten; derowegen Beklagter dem Kläger die geſchenkte Sache mit den vorhandenen z) Nutzungen wieder abzutreten a) ſchuldig.

§. 716. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) bedienen, 1) daß die Schenkung von geringem b) Werthe wäre, 2) daß Kläger, zur Zeit der Schenkung, ſchon Kinder c) gehabt, 3) daß er ſich der Zurückforderung des Geſchenks ſchon zum voraus d) auf den Fall, da er eigene

9. Stryck *usus mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit* 5. §. 55. — Pufendorf III. *obs.* 157.

r) Vermöge *l.* 148. *D. de verb. signif.* ſ. noch Gebr. Overbeck Meditat. III. Med. 159.

s) Nach der *Nov.* 74. *cap.* 2. *Nov.* 89. *cap.* 9. §. 1. Lauterbach *l. c.* §. 44.

t) *L.* 8. *C. de revoc. don.* — Becmannorum *consil. t.* 1. *cons.* 5. *nr.* 6. *et* 15.

u) Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 14. Carpzov *P.* 2. *const.* 12. *def.* 40.

*) Arg. *l.* 8. verb. „revertatur.“ *C. de revocand. donat.* Carpzov *l. c.* Berger *oecon. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29. *not.* 6.

x) *L.* 8. *C. de revoc. donat.*

y) Wernher *P.* 3. *obs.* 29. — A. M. iſt Voet *ad pandect. libr.* 39. *tit.* 5. §. 35.

z) *L.* 9. §. 1. *D. de donat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 56. — vergl. Voet *l. c.*

a) *L.* 8. *C. de revoc. donat.*

b) Carpzov *P.* 2. *const.* 12. *def.* 32. *n.* 8. — Hagemann pract. Erört. VI. Er. 92.

c) *L.* 8. *C. de revoc. donat.* Carpzov *l. c. def.* 41. — ſ. noch Köchy Meditat. N. 29.

d) Stryck *usus mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. *et ejusdem caut. contr. s.* 3. *cap.* 9. §. 7. Lauterbach *l. c.* §. 57.

Kinder bekommen würde, begeben habe; 4) daß die Sache zur Vergeltung e) geſchenkt worden ſey, welches Beklagter („ebenfalls") zu beweiſen hat (§. 132. a.); 5) daß er, Beklagter, von dem Geſchenke nichts mehr f) beſitze; 6) daß dasjenige, was Kläger wieder fordere, in keiner geſchenkten Sache, ſondern in einer Rechtsbegebung g) beſtehe. — Hingegen die Einrede, daß Kläger die Schenkung nicht widerrufen zu wollen eidlich verſichert habe, findet nicht h) Statt, wofern dieſe Verſicherung nicht ausdrücklich auf den vorhingedachten Fall gerichtet worden iſt.

Von der *condictione* i) *ex l. fin. C. de revocandis donationibus* (§. 711.).

§. 717. Deren **Grund** iſt eine unter den Lebendigen aus bloßer Freygebigkeit geſchehene Schenkung, deren ſich, nach der Zeit, der Beſchenkte durch ſeine gröbliche Undankbarkeit k) **unwürdig** gemacht hat.

§. 718. Der **Kläger** iſt der Schenker, nicht aber, der Regel l) nach, deſſen Erbe (§. 55. Num. 3.).

§. 719. Der **Beklagte** iſt der Beſchenkte, nicht aber, der Regel m) nach, deſſen Erbe (§. 55. Num. 3.),

e) Jo. a Sande *decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 3. Carpzov *l. c. def.* 34. — Quiſtorp Beyträge Nr. 55. 1. und 3.

f) *L.* 7. *C. de revoc. donat.* Struv *exerc.* 40. *th.* 16. — Voet *ad pandect.* 39. *V.* §. 35.

g) *L.* 23. *pr. D. de donat.* Brunnemann *num.* 8. Berlich *decis.* 168. *num.* 12. Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29. *not.* 9. *ed.* Haubold.

h) Brunnemann *ad l.* 8. *C. de revoc. donat. num.* 13.

---

i) v. Savigny a. a. O. IV. S. 230. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 442.

k) *L. fin. C. de revoc. donat.* Wernher *P.* 7. *obs.* 45. *et* 47. — Hufeland Lehrb. d. gemein. CivilR. §. 685.

---

l) *L.* 1. *l. fin. C. de revoc. donat.* — Quiſtorp Beiträge Nr. 55. 4. — Strube rechtl. Bed. IV. B. 179. Weſtphal Rechtsgut. d. bürgerl. R. I. Thl. S. 170. §. 7.

---

m) *L.* 22. *C. de poen.* §. 1. *J. de perpet. et temp. act. l.*

noch ein Dritter [n]) wofern er die Sache nicht mit Betrug [o]), an ſich gebracht hat.

§. 720. Das Geſuch beſteht in einer Bitte die Schenkung wieder aufzuheben, und daß Beklagter die geſchenkte Sache, oder was er damit erworben habe [p]), nebſt den noch vorhandenen Nutzungen [q]) wieder herausgebe.

§. 721. Hierwider kann zur Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorgeſchützt [r]) werden, 1) daß die Schenkung nicht aus bloßer Freygebigkeit ſondern zur Vergeltung [s]) geſchehen ſey, welches Beklagter beweiſen muß; (§. 132. b.); 2) daß der Vorwurf in keiner Undankbarkeit beſtehe, 3) daß ſelbiger keine gröbliche Undankbarkeit ausmache, da er weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend [t]) in l. fin. C. de revoc. donat. enthalten ſey; Kläger hat die vorgebliche Undankbarkeit, zu beweiſen (§. 80. a.); 4) daß Kläger die Injurien ſelbſt [u]) veranlaßt habe, 5) daß Klägerin ein unzüchtiges Leben [x]) geführt; 6) daß ſie ihr Wiederrufs-Recht durch die zweyte Ehe [y]) verloren; 7) daß der Verſtorbene die Undankbarkeit bey ſeinem Leben nicht geahndet habe (§. 718.); 8) daß Be-

fin. C. de revoc. donat. — Leyser *spec.* 437. *m.* 2.

n) Schöpfer *synt jur. rom. lib.* 39. *tit.* 5. *num.* 41. — Voet *ad pandect.* 39. *V.* §. 24.

o) Wernher *P.* 3. *obs.* 39. (?) — Berger *oecon. jur. II. tit.* 2. *thes.* 29. *not.* 3.

p) *L.* 1. *C. de revoc. donat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 51. — ſ. aber P. Müller *ad Struvii syntagma jur. civ. exerc.* 40. *thes.* 15. *not.* (n).

q) *L.* 7. *l. fin. C. de revoc. donat.*

r) Christ. Fried. Georg. Meister *exercitat. jurid. acad. fascic.* 1. *n.* 6.

s) *L.* 34. §. 1. *D. de donat.* Faber in *Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 3. Stryck *usus mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. Wernher *P.* 1. *obs.* 66. — Leyser *sp.* 436. *m.* 1. Pufendorf *II. obs.* 5. §. 10.

t) Lauterbach *l. c.* §. 49. — Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 16.

u) Horn *class.* 10. *resp.* 5.

x) *L.* 7. *in fin. C. de revoc. donat.*

y) *L.* 7. *et Auth.* „*Quod mater*“ *C. de revoc. don.* Wernher *P.* 7. *obs.* 47. — *Nov.* 22. *c.* 35. wo auch die Ausnahmsfälle angeführt ſind.

klagter von dem Geſchenk ſich nicht mehr [z]) reicher befinde. — Hingegen ſteht nicht entgegen 1) daß Beklagtem ſeine Undankbarkeit gereue [a]), 2) daß Kläger, die Schenkung dereinſt nicht anzufechten, mittelſt Eides [b]) bekräftiget, oder 3) ſelbige, wegen einer dereinſtigen Undankbarkeit, nicht umſtoßen zu wollen, verſprochen [c]) habe.

---

§. 722. Bisher iſt von den Klagen, die dem Schenker, der unter den Lebendigen geſchehenen Schenkung wegen, zuſtehen, gehandelt worden. Betrachten wir nunmehr den Beſchenkten (§. 710.); ſo kommt demſelben theils eine actio realis, nämlich *rei vindicatio*, wenn ihm die Sche übergeben [d]) worden iſt, theils eine actio personalis, und zwar *actio ex stipulatu* [e]), wenn die verſprochene Schenkung mittelſt einer Stipulation geſchehen iſt, außerdem aber, *condictio ex l.* 35. *§. ult. C. de donat.* zu Statten (§. 723. ff.). Hat er einen klaren Schenkungsbrief in Händen, ſo kann er auch daraus executiviſch [f]) klagen (§. 58.). Will der beſchenkte Ehegatte, oder nach ſeinem Tode deſſen Erbe, wider den noch lebenden „Ehegatten, als den" Schenker klagen, ſo muß eine beſondere gerechte Urſache vorhanden ſeyn, welche den Schenker ſein Verſprechen zu halten verbindet, und ihn folglich, daſſelbe wieder einſeitig [g]) zurück zu nehmen, oder zu widerrufen, verhindert.

---

z) *L.* 7. *C. de revoc. donat.* Lauterbach *l. c.* §. 52.

a) Lauterbach *l. c.* §. 51.

b) *Arg. c.* 23. *et* 25. *X. de jureiur.* Carpzov *P.* 2. *decis.* 123. *num.* 14. Berger *oec. jur. II. tit.* 2. *thes.* 29.

c) *L.* 27. §. 4. *D. de pact. l.* 23. *D. de reg. jur.* Schöpfer *syn. jur. rom. lib.* 39. *tit.* 5. §. 44.

d) *L.* 1. *C. de donat.* — Hübner und Tittmann Biblioth. klein. juriſt. Schriften. I. Bd. S. 519.

e) *L.* 9. *l.* 35. §. 5. *C. de donat.*

f) Ludovici Civil-Proceß, Cap. III. §. 3. — Martin Lehrb. d. bürg. Proc. 12. Ausg. §. 250.

g) Berlich *pract. conclus. part.* 2. *concl.* 15. *num.* 7. *seq.* meine (Schmidt) öffentl.

Von der *condictione ex l.* 35. §. *ult. C. de donationibus* h).

§. 723. Deren Grund, iſt eine („rechtsbeſtändige") Schenkung unter den Lebendigen i).

§. 724. Der Kläger iſt der Beſchenkte, oder deſſen k) Erbe (§. 55.): er beſtehe aus einer, oder mehrern l) Perſonen.

§. 725. Der Beklagte iſt der Schenker, oder deſſen Erbe (§. 53.); nicht ein Dritter Beſitzer des verſprochenen Geſchenks (§. 687.).

§. 726. Das Geſuch wird auf die Uebergabe der geſchenkten Sache, nebſt den vorhandenen m) Nutzungen, gerichtet n); Zinſen o) können ordentlicher Weiſe nicht gefordert werden. Im Fall die verſprochene Sache nicht mehr vorhanden, muß der Schenker, (außer dem Unglücksfall) den Werth p) derſelben vergüten (§. 688.).

§. 727. Hierwieder finden folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) Statt, 1) daß keine q) Schenkung geſchehen ſey; ſelbige hat Kläger zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß ſie nicht auf gültige r) Art vorgenom-

Rechtsſpr. Num. 92. — Thibaut Syſtem. d. Pand. R. §. 435. f. (ed. 8. §. 328.) v. Savigny a. a. O. IV. S. 178. ff.

---

h) Lauterbach *coll. pract. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 34. bis 41.

i) *L.* 35. §. 4. 5. *C. de donat.*

---

k) §. 2. *I. de donat.*

l) *L.* 15. *C. de rei vind.* Lauterbach *l. c.* §. 36.

---

m) *L.* 41. §. 1. *D. de re judic.* — *l.* 9. §. 1. *D. de donat.*

n) *L.* 35. §. 3. *C. de donat.* Wenn die Schenkung in einer Summe Geld beſteht, ſo kommt es zugleich auf die Münzſorten an. Davon in meiner (Schmidt) Abhandl. v. d. Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 104. bis 107.

o) *L.* 22. *D. de donat.* — Gegen Glück Erl. d. Pand. XXI. S. 41. Note 41. ſiehe Pufendorf *t.* 2. *obs.* 73. A. D. Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 99. Note 4.

p) Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 41.

---

q) *L.* 10. *C. de donat.* Leyser *spec.* 434. *med.* 7.

r) §. 2. *J. l.* 36. §. 3. *C. de donat.* Lauterbach *l. c.* §. 9.

men worden; wovon Beklagter den Grund anzuführen (§. 117.), und im Leugnungsfall zu beweiſen hat (§. 132. a. b.); 3) daß keine Acceptation [s]) geſchehen; 4) daß es eine Schenkung auf den Todesfall[ss]) ſey, welches Beklagter zu beweiſen hat, 5) daß nichts gewiſſes [t]) verſprochen worden (§. 696.); 6) daß Beklagter nichts [u]) habe verſchenken können, 7) daß zwiſchen Klägern und Beklagten die Schenkung zu Recht nicht [x]) beſtehe, 8) daß Beklagter, wegen der ſich geänderten Umſtände [y]), zum Exempel, wegen der großen Undankbarkeit [z]) des Klägers u. d. die Schenkung zu halten nicht verbunden; 9) daß dasjenige, deſſentwegen die Schenkung geſchehen, nicht [a]) erfolgt ſey, 10) daß Kläger nicht Alles [b])

bis 18. Wernher *tom.* 3. *obs.* 403. — Quiſtorp Beyträge Nr. 55. 2. Klein Annalen d. Geſetzgeb. ꝛc. III. 290. ſ. noch v. Savigny a. a. O. IV. §. 165. ff.

s) *L.* 10. *l.* 19. §. 2. *D. de donat. l.* 55. *D. de oblig. et act.* Wernher *P.* 9. *obs.* 108. — vergl. von Bülow und Hagemann pract. Erörter. III. Er. 39. v. Savigny a. a. O. §. 160. — ſ. auch Note b. zu dieſem §.

ss) *L.* 42. §. 1. *in fin. D. de mort. caus. don.* — Strube rechtl. Bedenk. III. 19. §. 9. Bauer *opuscul. vol. I. D.* 25. Woltär in Klein's merkw. Rechtsſpr. III. 20. — vergl. §. 728.

t) Leyser *spec.* 434. *med.* 9. — Glück Erl. d. Pand. IV. §. 303.

u) Z. B. ein Verſchwender *l.* 6. *D. de verb. oblig. l.* 29. *D. de condict. indeb.* ein Minderjähriger *l.* 1. §. 1. 2. *D. de tut. et rat. distr. l.* 4. *C. de praed. min.*

x) Als, zwiſchen Vater und ſeinen unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kindern *l.* 25. *C. de donat. int. vir. et uxor. L.* 11. *et* 17. *C. de donat. l.* 13. *C. de collat.* zwiſchen Eheleuten *l.* 1. 2. 3. *D. de donat. int. vir. et uxor.* Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 490. u. f. —

y) Leyser *spec.* 434. *med.* 8. — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 992. (ed. 8. §. 671.)

z) *L. fin. C. de revoc. donat.* — ſ. §. 717. ff. oben.

a) *L.* 6. 7. 8. *D. de condict. caus. dat.* Carpzov *P.* 2. *const.* 22. *def.* 39. — vergl. Glück Erl. d. Pand. IV. §. 336.

b) *L.* 12. *l.* 33. *pr. D. de donat. l.* 19. §. 1. *l.* 41. §. 2. *l.* 49. 50. *D. de re jud. l.* 33. *D. de jure dot. l.* 28. *D. de reg. jur.* — Ueber das *beneficium competentiae* ſ. Thibaut a. a. O. §. 107. f. (§. 661.) Schweppe Röm. PrivatR. §. 394. u. 395. *ed.* 3. Hier greift auch die Nothwendigkeit (Note 5,

fodern könne; 11) daß erſt die Schulden c) bezahlt werden müßten.

---

§. 728. Es folgen nunmehr die Schenkungen auf den Todesfall (§. 709. u. §. 727. Note ss.). Bey welchen ebenfalls 1) dem Schenker, wegen Erfüllung eines ſich von dem Beſchenkten bedungenen Gegenverſprechens, die *actio praescriptis verbis* d) zuſtändig iſt. Will er aber von der Schenkung wieder abgehen, und die Schenkung wäre noch nicht vollzogen, ſo braucht er, wofern die Schenkung nicht in Anſehung der Gefahr, eines beſonders bevorſtehenden Todes e) geſchehen ſeyn ſollte, deshalb nur ſeine Reue zu erkennen zu geben, um dieſelbe unkräftig f) zu machen. Hätte er hingegen die Schenkung bereits vollzogen, mithin dem Beſchenkten die Sache ſchon gegeben, ſo kann er, wenn er A) bey der Schenkung ſein Abſehen auf eine beſonders bevorſtehende („allein nun überſtandene") Todesgefahr gerichtet gehabt, nicht nur die noch vorhandene Sache durch die g) Eigenthumsklage (*rei vindicatio*),

hier oben) der Inſinuation von Schenkungen über 500 Ducaten ein. Thibaut a. a. O. §. 903. (§. 562.) Kind *quaest. for. II. cap.* 80. *ed.* 2.

c) *L.* 12. *D. de donat. l.* 19. §. 1. *D. de re jud.* — Davon in Beziehung auf eine *donatio* omnium *bonorum* ſ. Kind *l. cit. II. c.* 63. v. Savigny a. a. O. IV. §. 159.

---

d) *L.* 9. *C. de donat.* — Hofacker *princip. jur. civil. Rom. Germ.* §. 1007. v. Savigny a. a. O. §. 175.

e) §. 1. *J. de donat. l.* 2. *l.* 35. §. 3. *D. de mort. caus. donat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 6. §. 43. — vergl. Klein Rechtsſpr. III. S. 389. f. v. Savigny a. a. O. §. 170. ff.

f) §. 1. *J. de donat.* Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *not.* 4. — Kind *quaest. for. II. cap.* 58. *ed.* 2. Anderer Meinung iſt, nach deutſchem Rechte von Schirach im Archiv. f. d. civiliſt. Prax. II. Bd. 31. Abh. §. 11. — ſ. noch Thibaut a. a. O. §. 565. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 769. ff. und die daſ. Genannten.

g) *L.* 29. *D. de mort. caus. don.* — Hofacker *l. c.* §. 1013. v. Savigny a. a. O. IV. S. 240. f. u. 253. ff.

ſondern auch *condictione causa data, causa non secuta* [h]) wieder zurückfordern, welche letztere Klage auch wider den Beſchenkten Statt hat, ob er gleich die geſchenkte Sache nicht mehr [i]) beſitzen ſollte. Hätte der Schenker aber B) ſein Abſehen nicht auf einen beſonders bevorſtehenden Tod gerichtet gehabt, so kommt ihm, außer der nützlichen [k]) Eigenthumsklage (*rei vindicatio utilis*), auch die *condictio ex l.* 30. *D. de mort. caus. donat.* [l]) zu Statten.

§. 729. Hingegen 2) bey dem Beſchenkten (§. 728.) hat man zwey Fälle zu unterſcheiden: erſtlich, da die Schenkung wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen iſt, zweytens, da ſie ſich auf den Todesfall überhaupt beziehet. Im letztern Fall hat der Beſchenkte, wenn der Schenker ihm die Sache bereits zu eigen übergeben haben ſollte, nicht nur bey deſſen Lebzeiten, ſo lange derſelbe die Schenkung nicht [m]) widerruft, die Klagen des [n]) Eigenthümers (§. 432. u. f.) gegen Fremde auszuüben, ſondern er kann ſich auch eben dieſer Klagen, nach des Schenkers Tode, deſto freyer bedienen, wenn derſelbe die Schenkung weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend [o]) bey ſeinem Leben widerrufen hat. Hat aber, der Beſchenkte die Sache von dem Schenker noch nicht erhalten, der Letztere aber auch die Schenkung auf keine Art widerrufen, ſo hat der Beſchenkte, nach dem Tode des

h) *L.* 35. §. 3. *D. de mort. caus. don.* Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *not.* 5. — *l.* 12. *D. de condict. causa data.*

i) *L.* 19. *in f. l.* 39. *D. de mort. caus. donat.*

k) *L.* 29. *l.* 30. *D. de mort. caus. donat.*

l) *L.* 30. *D. de mort. caus. donat.* Mühlenbruch a. a. O. §. 772. a. E.

m) *L.* 25. verglichen mit *l.* 29. *l.* 30. *l.* 37. §. 1. *D. de mort. caus. don. l.* 19. *D. de reb. cred. l.* 11. *pr. D. de donat. int. vir. et uxor.*

n) *L.* 2. *l.* 19. *l.* 29. *l.* 37. §. 1. *l.* 39. *D. de don. mort. caus.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 31. *tit.* 6. §. 32. — Hofacker *princ. jur. civil. Rom. Germ.* §. 1011.

o) Lauterbach *l. c.* §. 36. bis 42. — Hofacker *l. c.* §. 1012.

Schenkers, theils dingliche, theils perſönliche Klagen. Jene giebt ihm das, auch ohne Uebergabe erlangte Eigenthum p), und das geſetzliche Pfandrecht; daher *rei vindicatio etc.* q) und *actio hypothecaria* r). Die perſönlichen Klagen aber ſind, wenn die Schenkung mittelſt einer Stipulation errichtet worden iſt, die *actio ex stipulatu* s), oder außerdem *condictio ex l. fin. C. de donationibus causa mortis* t), oder *actio ex testamento utilis* u). — Eben dieſe Klagen hat der Beſchenkte auch in jenem erſten Fall, wenn nämlich die Schenkung, wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen, und dieſer, ohne allen Widerruf der Schenkung, erfolgt iſt. Hat hingegen der Schenker dieſe beſondere Todesgefahr überlebt, ſo fällt die Schenkung an ſich ſchon, nach Verordnung der Rechte, auch ohne beſondere x) Widerrufung, hinweg; und da ſind wohl dem Schenker, nicht aber dem Beſchenkten, einige Klagen zuſtändig (§. 728.).

§. 730. Es können aber von dem Erben des Schenkers wider den Beſchenkten, oder deſſen Erben,

p) Lauterbach *l. c.* §. 33. — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 909. (ed. 8. §. 568.) — A. M. iſt v. Schröter in Linde, Marezoll ꝛc. Zeitſchrift für CivilR. u. Proceß II. Bd. S. 147. a. E. vergl. v. Savigny a. a. O. IV. S. 267—276.

q) *L.* 1. §. 2. *D. de publ. in rem act.*

r) *Arg. l.* 37. *pr. D. de mort. caus. donat. L. ult. C. ibid.* §. 1. *J. de donat.* verglichen mit *l.* 1. *C. comm. de legat.* Ant. Faber in *cod. de donat. caus. mort. def.* 5. — Man ſehe jedoch *Ejusd. Error. pragmat.* XLVIII. 9. vergleiche Voorda *interpret. et emendat. jur. Rom.* III. 19. *fin.* — Glück Erl. d. Pand. XIX. S. 169. f. v. Schröter a. a. O. S. 148.

s) *L.* 34. *D. de mort. caus. donat.*

t) Von den Münzſorten, in welchen eine auf den Todesfall geſchenkte Summe Geld zu bezahlen, ſiehe meine ausführl. Abhandl. v. d. Münzſorten ꝛc. §. 102. u. 130.

u) *L.* 37. *pr. D. de mort. caus. don.* verglichen mit §. 5. *J. de obligat. quae quasi ex cont.* Perez ad *tit. Cod. de don. caus. mort.* (8, 57.) *nr.* 6. A. M. iſt Thibaut a. a. O. bey Note f) (1).

x) §. 1. *J. de donat.* — Klein merkw. Rſpr. III. 20.

wenn dieſe die Schenkung auf den Todesfall fordern, folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) gebraucht werden, 1) daß keine Acceptation [y]) von Seiten des Beſchenkten bey der Schenkung geſchehen, 2) daß nicht fünf [z]) Zeugen dabey zugegen geweſen 3) daß der Schenker nicht in der ſich vorgeſtellten beſondern Gefahr des Todes ſein Leben geendigt (§. 729.); 4) daß er die Schenkung widerrufen [a]), 5) daß der Beſchenkte den Schenker nicht [b]) überlebt habe; 6) daß die Sache verunglückt [c]) ſey; 7) daß Kläger erſt den Falcidiſchen Theil [d]) ſich abziehen laſſen müſſe. — Hingegen die Einrede der Verjährung findet nicht Statt, wenn der klagende Schenker (§. 728. und 729. a. E.) darzuthun vermag, daß der Beſchenkte von ihm die Sache nur auf den Todesfall [e]) erhalten habe.

---

y) *L.* 38. *D. de mort. caus. donat. l.* 55. *D. de obligat. et act.* — Vergl. *L.* 4. *C. de donat. mort. causa* §. 1. *J. de donat.* — Püttmann *miscell. c.* 16. Müller ad Leyser IV. 2. *observ.* 698. — Dem Verfaſſer ſtimmt bey Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 908. (ed. 8. §. 567.) u. v. Schirach im Archiv für d. civiliſt. Prax. II. Bd. Abhdl. 31. §. 5—8. A. M. iſt Hommel *rhaps. obs.* 436. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bem. 93. ſiehe v. Schröter a. a. O. II. S. 145. N. 1. Haſſe im Rheiniſch. Muſeum III. Jahrg. S. 15. §. 4. jedoch auch v. Savigny a. a. O. IV. S. 278. f.

z) *L.* 8. §. 3. *C. de codicill. l.* 4. *C. de donat. caus. mort.* Berger *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *ed. Haubold.* — ſ. auch Pufendorf IV. *obs.* 260. u. II. *obs* 51. Gottf. Phil. v. Bülow Abhandl. üb. einz. Mater. d. röm. bürgerl. R. 2. Bd. Abh. 16. dagegen aber v. Schröter a. a. O. II. S. 151. f.

a) §. 1. *J. de donat. l.* 13. §. 1. *l.* 30. *D. de donat. mort. caus. Nov.* 87. *cap.* 1. — ſ. noch Mevius *P.* 6. *dec.* 332. Liebe in Linde, Marezoll ꝛc. Zeitſchr. f. CivilR. u. Proc. XV. Bd. S. 220. ff.

b) *L.* 19. *pr. D. de reb. cred. l.* 29. *D. de donat. mort. caus.* §. 1. *J. de donat.*

c) *L.* 23. *D. de verb. oblig.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 6. §. 44. — Glück Erläut. d. Pand. IV. §. 326. b.

d) *L.* 2. *C. de donat. caus. mort.* v. Savigny a. a. O. IV. S. 269. f. — Leugnet Beklagter die Erbſchaft des Schenkers angetreten zu haben, ſo muß der Kläger ſolches, eben ſo wie oben §. 642. Nr. 14. darthun.

e) *L.* 13. *pr. l.* 24. *D. de mort. caus. donat.* Lauterbach *l. c.* §. 43.

Von den Klagen aus den Zinſenverträgen (§. 708.)

§. 731. Es giebt im römiſchen Rechte mancherley Verträge, wodurch ein Schuldner ſeinem Gläubiger, außer einer [f] Stipulation (§. 37.) und ohne daß ſelbige einem contractui bonae fidei angehänget [g] werden (§. 38.), zur Entrichtung der Zinſen vermöge der Verordnung beſonderer [h] Geſetze verbindlich wird. Vorzüglich gehört hierher das pactum de nautico foenore [i] und die daher entſtehende Klage.

Von der *actione de nautico foenore.*

§. 732. Deren Grund iſt, ein pactum de foenore. Dieſes beſtehet in einem Geſetzvertrage („pactum legitimum"), da ein Gläubiger, welcher ſeinem Schuldner ein Capital geliehen hat, mit dieſem einig wird, daß er, der Gläubiger, von einer gewiſſen Zeit an [k], die Gefahr des Geldes ſo lange übernimmt, bis ſelbiges an einem beſtimmten Ort [l] ankommt, wogegen der Schuldner verſpricht, dieſes Capital bis zu ſolcher Zeit [m] außerordentlich [n] zu verzinſen, und ſodann mit [o]) dieſen Zinſen wieder zu geben. Das angeliehene Geld ſoll nun entweder zu Waſſer oder zu Lande an

f) *L.* 3. *C. de usur.* — A. D. Weber Verſuche üb. d. CivilR. 1801. Abhdl. 3. S. 221. ff. Glück a. a. O. XXI. §. 1130. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 361.

g) *L.* 5. *C. de pact. int. emt. et vend. l.* 24. *in fin. l.* 26. §. 1. *D. depos.* — Glück a. a. O. XII. §. 779. S. 3. ff.

h) Siehe z. E. *l.* 12. *C.* und *l.* 30. *D. de usur.* — Glück a. a. O. XXI. S. 46. ff.

i) *Lib.* 22. *tit.* 2. *D.* und *lib.* 4. *tit.* 33. *C. de nautico foenore. Nov.* 106. u. 110. — Glück a. a. O. XXI. §. 1139. ff.

---

k) *L.* 3. *D. de naut. foen.* — *Mart. Hier.* Hudtwalcker *de foenore naut. romano. Hamburg.* 1810. §. 1. *et* 13. Mühlenbruch a. a. O. §. 377.

l) *L.* 1. *l.* 4. *C. de naut. foen.* — Hudtwalcker *l. c.* §. 5. *et* 6.

m) *L.* 4. *D. l.* 1. *l.* 2. *C. de naut. foen.*

n) *L.* 4. §. 1. *D. de naut. foen. l.* 26. §. 1. *C. de usur. Nov.* 110. — Hudtwalcker *l. c.* §. 9. *et* 17.

o) *L.* 7. *D. de naut. foen.*

den beſtimmten Ort gelangen, und iſt daher theils *foenus nauticum* [p]), theils *terrestre* [q]).

§. 733. Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher ein ſolches Capital vorgeſchoſſen hat, oder deſſen Erbe (§. 55.), nachdem das Geld an Ort und Stelle gehörig [r]) angekommen, oder ſolches durch das Verſehen des Schuldners [s]) verhindert worden iſt.

§. 734. Der Beklagte iſt der Schuldner, welcher ſolchen Vertrag mit ſeinem Gläubiger errichtet hat, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 735. Das Geſuch iſt, Beklagter ſolle ihm das Capital ſammt den verſprochenen außerordentlichen Zinſen bezahlen.

§. 736. Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorſchützen: 1) daß er das Geld nicht empfangen habe, 2) daß es nicht [t]) abgeſchickt worden ſey; 3) daß er mit Klägern den vorgeblichen Zinßvertrag nicht geſchloſſen hätte; 4) daß das Geld nicht gehörig [u]) an dem verabredeten Orte angelangt ſey.

---

p) *L.* 3. *C. de naut. foen.* Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 2. *qu.* 9. — Häufiger, als dieſer Vertrag, ſind bey uns freylich Aſſecuranz- und Bodmerei-Verträge. vergl. Hudtwalcker *l. c. Cap.* 3. — Runde Grundſ. d. gemein. deutſch. Privatr. §. 213. ff. u. daſ. Angeführten, beſonders auch Büſch Darſtellung d. Handlung in der. mannigf. Geſchäften II. 4. 2. ff. Danz Handb. des heut. deutſch. Privatr. §. 213. ff. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. Privat-R. edit. 5. §. 302—319. — Glück Erl. d. Pand. XXI. §. 1141. Note 63. vergl. beſonders von der Legitimation zur Aſſecuranzſache und über den in der Police angegebenen Werth, ingleichen die Beſtimmung des Schadens Klein merkw. Rſpr. IV. 14. u. 15.

q) *L.* 5. *D. de naut. foen.* — Hudtwalcker *l. c.* §. 2.

r) *L.* 6. *l.* 8. *D. l.* 1. *l.* 4. *C. de naut. foen.*

s) *L.* 3. *C. de naut. foen.* — Hudtwalcker *l. c.* §. 5. *in f.*

t) *L.* 1. *D. de naut. foen.*

u) *L.* 4. *C. de naut. foen.*

Von der *actione de*[x]) *constituta pecunia* (§. 708).

§. 737. Deren Grund iſt das *constitutum*, ſowohl debiti proprii als alieni, oder der [1]) Vertrag, wodurch man eine bereits [2]) vorhandene, eigene oder fremde Verbindlichkeit zu erfüllen[y]) verſprochen hat.

§. 738. Der Kläger iſt der Gläubiger, dem dieſes Verſprechen[z]) geſchehen iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.[a]); ingleichen, auf eine nützliche Weiſe, derjenige[b]), zu deſſen Beſten ein Dritter ſeine Stelle vertreten und das Verſprechen angenommen hat (§. 703.)

§. 739. Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder ſeine eigene, oder eines Andern Verbindlichkeit zu erfüllen, aufs neue[c]) durch einen Vertrag verſprochen hat, oder deſſen[d]) Erbe (§. 55.). Wie denn auch der Beklagte aus mehr, als einer Perſon[e]) beſtehen kann.

§. 740. Das Geſuch iſt, daß Beklagter ſeinem Verſprechen an dem Orte, und zu der Zeit, wie ſolches verabredet worden[f]), gehörig nachkomme. In deſſen Er-

x) *Lib.* 13. *tit.* 5. *D. lib.* 4. *tit.* 18. *C. de constituta pecunia.* Eckard *exam. act. forens. part.* 1. S. 37. u. f. — Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 124. ff. — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 849. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 345. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. Bd. S. 838. ff.

1) Daß dieſer, an und für ſich, gültigerweiſe eingegangen ſeyn müſſe, verſteht ſich von ſelbſt. Pütter R. Fälle II. Bd. *resp.* 237. *nr.* 38. ff. *L.* 11 *pr. D. de pecun. constit.*

2) Siehe jedoch *L.* 1. §. 7. *et* 8. *D. de pecunia constituta* Glück a. a. O. §. 850. S. 375. ff. und S. 411. und Weber a. a. O. §. 126. f.

y) §. 9. *J. de action. l.* 5. §. 2. *D. de pec. const.*

z) *L.* 5. §. 5. *l.* 25. §. 1. *l.* 26. *l.* 27. *D. eod. tit.*

a) *L.* 18. §. 2. *D. eod. tit. l.* 2. *pr. C. de const. pecun.*

b) *L.* 5. §. 9. *D. de pec. const.* — ſ. Glück a. a. O. S. 422. ff.

c) §. 9. *J. de action. l.* 5. §. 2. *D. de pec. const.*

d) *L.* 1. *l.* 2. *pr. C. eod. tit.*

e) *L.* 3. *C. eod. tit.*

f) *L.* 16. §. 1. *l.* 4. *l.* 19. §. 1. *D. pec. const.*

mangelung iſt er zur Leiſtung des Intereſſe g) verbunden (§. 688.). — Uebrigens wird durch dieſe Klage diejenige, welche dem Kläger etwa ſchon aus der bekräftigten Verbindlichkeit des Beklagten vorher zuſtand, nicht h) aufgehoben.

§. 741. Als Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) kommen dem Beklagten ſowohl bey einem *constituto debiti proprii*, als *constituto debiti alieni* (§. 737.) zu Statten, 1) daß gar keine Verbindlichkeit vorhanden, oder die vorige Verbindlichkeit ganz i) kraftlos ſey, 2) daß mehr k), als die Schuld ſelbſt betrage, verſprochen worden; nicht aber, daß für die Schuld etwas Anderes l) verſprochen ſey; 3) daß Kläger, wegen unterlaſſener Acceptation, kein neues Recht erhalten habe; 4) daß die Klage bereits durch die Verjährung m) erloſchen ſey. Bey dem *constituto debiti proprii* aber kann beſonders wider die Klage vorgeſchützt werden, 1) daß Beklagter dem Kläger vorher gar nicht n) verbindlich geweſen ſey, 2) daß er ſich ſelbſt o) nicht habe verbindlich machen können; 3) daß er mit Klägers Zufriedenheit einem Andern p) die Zahlung zu leiſten verſprochen hätte. — Hingegen findet alsdann nicht Statt, 1) die Einrede

g) *L.* 14. §. 2. *D. eod. tit.*

h) *L.* 18. §. 3. *l.* 28. *D. eod. tit.* — Glück a. a. O. *XIII.* S. 394. Unterholzner, a. a. O. S. 841.

---

i) *L.* 1. §. 7. *l.* 3. §. 1. *D. de pec. const.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 5. §. 9. — vergl. Note 2) zu §. 737. u. Glück a. a. O. S. 380. a. E.

k) *L.* 11. §. 1. *l.* 12. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 395. f. u. 403. f. — ſ. noch *Nov.* 115. *c.* 6. Unterholzner a. a. O. S. 843. Note a).

l) *L.* 1. §. 5. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 391.

m) *L.* 2. *pr. C. de const. pec.* — Glück a. a. O. §. 849.

n) *L.* 1. §. 7. *l.* 18. §. 1. *D. de pec. constit. l.* 2. *pr.* C. *de const.* Siehe jedoch Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 5. §. 3. Böhmer *de actionibus. sect. II. cap.* 7. §. 21. A. D. Weber von d. natürl. Verbindl. §. 126.

o) *L.* 1. §. 2. 3. *l.* 5. §. 2. *l.* 14. §. 3. *l.* 15. *D. de pec. constit.*

p) Siehe *l.* 8. *l.* 30. *D. eod.* §. 4. *J. de inutil. stipul.* Stryck *l. c.* §. 4. — Glück a. a. O. S. 388. f.

daß man zur erſten Verbindlichkeit durch Liſt, Furcht [q]), Irrthum [r]) ſey gebracht worden; 2) daß man das Geld nicht [s]) empfangen habe; 3) daß in Anſehung der Zeit, oder des Ortes mehr [t]) verſprochen worden ſey. — Bey dem *constituto debiti alieni* kann der Beklagte einwenden, 1) daß der vorgebliche Hauptſchuldner dem Kläger nicht [u]) verbindlich geweſen ſey; 2) daß er, der Beklagte, ſich nicht für Andere [x]) verbindlich machen könne; 3) daß er ſelbſt [y]) zu bezahlen nicht verſprochen habe; 4) daß das Verſprechen, ohne eine Perſon [z]) zu benennen geſchehen; 5) daß nicht Klägern, ſondern einem Andern, mit Klägers Zufriedenheit [a]) conſtituiret worden ſey; 6) daß Kläger erſt den Hauptſchuldner [b]), nicht weniger 7) auch die Mitconſtituenten [c]) erſt (?) zu belangen habe. — Hingegen kann nicht eingewandt werden, daß die übernommene Bezahlung ohne Einwilligung des Hauptſchuldners [d]) geſchehen ſey.

---

q) *L.* 2. *l.* 4. *C. de his, quae vi.*

r) Siehe Barbosa *thesaur. pract.* Voc. „Geminatio.“ Böhmer *l. c.* §. 20. *not.* m). — Textor *disp. academ. P.* 2. *pag.* 175. §. 4. vergl. jedoch Weber a. a. O. §. 125.

s) *L.* 29. *C. de pact. l.* 4. *C. de non num. pec.*

t) *L.* 3. §. 2. *l.* 16. §. 1. *D. de pec. const.*

u) *L.* 11. *pr. D. de pec. const. l.* 2. *pr. C. de const. pec.* Wo es heiſt: „Hoc tantummodo constituatnr, *quod debitum est.*“

x) *L.* 1. §. 1. *D. de pec. const. l.* 1. *pr. D. ad Sct. Vell.*

y) *L.* 5. §. 4. *D. de pec. const.* Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 55. §. 5. — Reinharth *ad Christianaei decis. vol.* 1. *obs.* 57.

z) *Nov.* 115. *cap.* 6. und die daraus gezogene *Auth. Si quando C. de constit. pec.* Man vergleiche hiermit, was ich (Schmidt) davon in meinem Tractat *de fideiussore plane non obligato* §. 30. und in dem Tractat *de fideiussore principaliter obligato* §. 64. und 65. vorgetragen habe.

a) *L.* 5. §. 2. *D. de pec. constit.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 7. §. 22.

b) *Nov.* 4. *cap.* 1. Carpzov *P.* 2. *const.* 13. *def.* 2. Stryck *usus mod. lib.* 13. *tit.* 5. §. *fin.* — Ueber dieſe, ſehr ſtreitige Frage ſ. Glück a. a. O. *XIII.* S. 405. ff.

c) *L.* 3. *C. de constit. pec.* — Der Verf. bezeichnet hier das *beneficium* divisionis nicht gut.

d) *L.* 27. *D. de pec. const.*

Von der *actione in factum ex* [e]) *jurejurando.* (§. 705.).

§. 742. Deren **Grund** iſt ein außer **Gericht** [f]) freiwillig zugeſchobener und darauf abgeſchworner, oder erlaſſener Eyd; als welcher nicht nur dieſe Klage, ſondern auch eine Einrede [g]) hervorbringt.

§. 743. Der **Kläger** iſt derjenige, welcher den ihm außergerichtlich zugeſchobenen Eyd [h]), ſo [i]) wie er von ihm verlangt worden, geleiſtet hat [k]), oder dem dieſer Eyd, nachdem er ihn angenommen hatte, von ſeinem Gegentheil erlaſſen [l]) worden iſt. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) oder Nachfolger, welcher, wegen der Sache in ſein Recht [m]) getreten iſt (§ 703.).

§. 744. Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher den Eyd außergerichtlich zugeſchoben hat; ingleichem deſſen Erbe (§. 55.) oder Nachfolger, welcher, wegen der Sache, in ſeine Verbindlichkeit [n]) getreten iſt (§. 704).

§. 745. Das **Geſuch** iſt, daß Beklagter dasjenige, worüber der Eyd geſchworen, oder erlaſſen worden, erfülle [o]). Uebrigens wird durch dieſe Klage, diejenige, welche der Kläger ſchon vorher gehabt hat,

e) *L.* 9. §. 1. *D. de jurejur.* §. 11. *J. de act. l.* 8. *C. de reb. cred.* — Malblanc *doctr. de jurejurand. ed.* 2. 1820. §. 64. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 151. bei Note 6).

f) *L.* 9. §. 1. *l.* 6. *D. de jurejur. l.* 1. *C. de reb. cred. et jurejur.* — Glück Erl. d. Pand. *XII.* §. 798 b.

g) *L.* 9. §. 1. *l.* 28. §. *ult. D. de jurejur.* §. 4. *J. de except.* Zanger *de except. P.* 3. *cap.* 16. Lauterbach *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 2. §. 61. Unterholzner a. a. O. I. S. 503. ff. vergl. mit S. 656. f. daſ.

h) Siehe z. E. *l.* 3. §. 3. *D. de jurejur.*

i) *L.* 3. §. 4. *l.* 5. *pr. l.* 33. D. *de jurejur.* Schöpfer *syn. rom. lib.* 12. *tit.* 2. *num.* 33. Carpzov *l.* 3. *resp.* 49.

k) *L.* 11. §. 1. *l.* 28. §. 10. *D. de jurejur.* §. 11. *J. de action.*

l) *L.* 5. §. 3. *l.* 9. §. 1. *D. de jurejur. l.* 8. *C. de reb. cred.*

m) Vermöge *l.* 5. *pr. l.* 7. *l.* 8. *D. de jurejur.*

n) *L.* 9. §. 7. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 241. ff.

o) §. 11. *J. de action.*

nicht aufgehoben; ſondern es bleibt ſeiner Willkühr überlaſſen, welche von beyden [p]) er anſtellen will.

§. 746. Es kann ſich aber der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er, einen außergerichtlichen Eyd zuzuſchieben keine Macht [q]) gehabt, 2) daß über die Sache [r]) nicht habe geſchworen werden können, 3) daß nicht gleich nach geſchehener Eydesdelation der Eyd angenommen [s]) worden ſey; 4) daß ihn der geleiſtete Eyd nichts [t]) anginge, 5) daß Kläger den Eyd in der Form, wie ihm ſelbiger zugeſchoben worden, nicht abgelegt habe (§. 743.); 6) daß er ſelbigen ohne eine vorgängige Zuſchiebung [u]) geleiſtet hätte. — Hingegen kann nicht eingewandt werden, 1) daß Beklagter dem Kläger nichts [x]) ſchuldig geweſen ſey, 2) daß die Sache, zu Folge der neuerlich vorgefundenen Inſtrumente, ſich ganz anders [y]) verhalte, 3) daß Kläger einem Meineyd [z]) begangen habe; wie denn auch 4) im Mangel eines beſondern die außergerichtlichen Eyde verbiethenden Landesgeſetzes, die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages unſtatthaft ſey, vergeblich [a]) vorgeſchützt wird.

---

p) *L.* 13. §. 3. *et* 5. *l.* 30. *pr. D. de jurejur.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 2. §. 58.

q) *L.* 17. §. 1. *D. de jurejur. l.* 4. *C. de reb. cred.* — Glück a. a. O. §. 799.

r) *C. fin. X. de transact.* Carpzov *jurispr. cons. lib.* 3. *def.* 4. — Glück a. a. O. S. 263 — 274.

s) *L.* 5. §. 4. *l.* 6. *D. de jurejur.*

t) *L.* 9. §. 7. *in fin. D. h. t.*

u) *L.* 3. *pr. D. h. t.*

x) *L.* 5. §. 2. *l.* 9. §. 1. *D. h. t.*

y) *L.* 31. *in fin. D. h. t.* Leyser *spec.* 145. *med.* 1. von Cramer Wetzlar. Nebenſt., Th. 27. Num. 12.

z) *L.* 1. *C. de reb. cred.* §. 11. *J. de action.* — ſ. Glück a. a. O. S. 247 — 255.

a) Hopp ad *Instit. lib.* 4. *tit.* 6. §. 11. Stryck *usus. mod. pand. lib.* 12. *tit.* 2. §. 3. Seyfart deutſcher Reichsproc., *lib.* 1. *cap.* 15. §. 1.

Von der Imploration wegen eines *recepti* (§. 705.) b).

§. 747. Deſſen Grund iſt ein *receptum*, das iſt, ein prätoriſcher c) Vertrag, wodurch Jemand die Stelle eines Schiedsrichters d) übernommen, und den Partheyen verſprochen hat, durch ſeinen Ausſpruch ihren Streit zu entſcheiden.

§. 748. Die Imploranten ſind die ſtreitenden Theile, welche mit dem Schiedsrichter den Vertrag eingegangen ſind.

§. 749. Der Implorat iſt der Schiedsrichter, welcher den Imploranten durch Vertrag ſich verbindlich gemacht hat, ihren Streit zu ſchlichten, und ſich deſſen nunmehr weigert.

§. 750. Das Geſuch iſt, den Imploraten durch Zwangsbefehle e) anzuweiſen, daß er ohne fernern Verſchub und Weigerung, ſein Verſprechen f) erfülle und die Sache entſcheiden ſolle.

§. 751. Hierwider kann von dem Imploraten zur Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) gebraucht werden, 1) daß Imploranten g) ihn geſchmähet; 2) daß ſie ihn bereits verlaſſen h) hätten; 3) daß zwiſchen ihm und den Imploranten eine Todfeindſchaft i) entſtanden ſey; 4) daß er die Sache zu ſchlichten verhindert k) werde;

b) *L.* 3. §. 1. *D. de recept.* — ſ. Glück Erl. d. Pand. *VI.* §. 481. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 433.

c) *L.* 3. §. 2. *l.* 11. §. 2. *l.* 15. *D. de recept.* — Glück a. a. O. S. 74. Unterholzner a. a. O. I. S. 650. ff.

d) *L.* 13. §. 2. *D. eod.* — W. A. Lauterbach *diss. academ. t.* 1. *diss.* 10. Carl Leop. Goldſchmidt Abhandl. aus d. Civilproceſſe. 1818. Abh. 12.

e) *L.* 15. *l.* 32. §. 12. *D. de receptis.*

f) *L.* 3. §. 1. *D. eod.* — ſ. noch Leyser *spec.* 65. *m.* 1.

g) *L.* 9. §. 4. *l.* 15. *D. de recept.*

h) *L.* 9. §. 5. *l.* 10. *et* 11. *pr. l.* 17. §. 1. *D. eod.*

i) *L.* 15. *D. eod.*

k) *L.* 15. *l.* 16. *pr.* §. 1. *D. eod.*

5) daß er nicht alleine [l]) zum Schiedsrichter erwählet worden ſey; und noch mehrere [m]).

Von der *actione in factum* [n]) *ex sententia arbitri.* (§. 708.).

§. 752. Deren Grund iſt der ſchiedsrichterliche Ausſpruch, welcher auf ein Compromiß, d. i. die Vereinbarung ſtreitender Theile [o]), ihre Sache durch einen Dritten entſcheiden zu laſſen, erfolgt iſt, und welchen (wie jedoch heutiges Tages nicht [p]) erfordert wird) die ſtreitenden Theile unterſchrieben, oder binnen zehn Tagen nicht [q]) angefochten haben.

§. 753. Der Kläger iſt der Berechtigte, für welchen der Ausſpruch des Schiedsrichters ausgefallen iſt; imgleichen deſſen [r]) Erbe. (§. 55.).

§. 754. Der Beklagte iſt der Verpflichtete, welcher durch den Ausſpruch des Schiedsrichters condemniret worden iſt; imgleichen deſſen [s]) Erbe (§. 55.).

§. 755. Das Geſuch iſt, daß der Beklagte das=

l) *L.* 17. §. 2. *D. eod.* — Damit will der Verf. wohl ſagen: „daß die Schuld nicht an dem Beklagten, ſondern an den übrigen Mitſchiedsrichtern liege.“ Glück a. a. O. §. 480. G. L. Böhmer *electa jur. civil. t.* 1. *exerc.* 14.

m) *L.* 17. *pr. l.* 32. §. 1. 5. *l.* 47. *pr.* §. 1. *l.* 48. *l.* 49. *pr. D. de recept.* Stryck *usus mod. pand. l.* 4. *tit.* 8. §. 7. 8.

n) *L.* 3. *C. de recept. arbitr.* — Glück a. a. O. *VI.* §. 482. u. 483. G. L. Böhmer R. Fälle I. B. *resp.* 20.

o) *L.* 2. *l.* 11. §. 1. 4. *l.* 17. §. 3. *l.* 19. *l.* 27. §. *ult. D. de recept. l.* 1. *l.* 5. *C. de recept. arbitr.* Carpzov *jurispr. for. P.* 1. *const.* 1. *def.* 13.— Glück a. a. O. *VI.* §. 477.

p) Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 11. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 7. §. 27.

q) *L.* 5. *C. de rec. arbitr.* — J. H. Böhmer *j. eccl. prot. I. tit.* 43. §. 13. *seqq.*

r) *L.* 37. *D. de recept.*

s) *L.* 37. *D. de recept.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 8. §. 37. — ſ. jedoch *l.* 27. §. 1. *l.* 49. §. 2. *D. h. t.*

jenige erfülle, was ihm durch den Ausſpruch des Schiedsrichters [t]) iſt auferlegt worden.

§. 756. Hierwider kann eingewandt (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) werden, 1) daß der Schiedsrichter aus Gefährde [u]) gehandelt; 2) daß derſelbe etwas unehrbares [x]) zuerkannt habe; 3) daß er, Beklagter, Statt der Befolgung des Ausſpruchs, die bedungene Strafe zu erlegen bereit ſey, oder ſchon [y]) berichtigt habe; 4) daß er ſich mit Klägern verglichen [z]) habe, und noch mehrere [a]). — Hingegen kann eigentlich nicht vorgeſchützt werden, 1) daß die Sache noch von einem unpartheyiſchen Richter erſt zu unterſuchen [b]) wäre; 2) daß man durch den Ausſpruch unmäßig [c]) verletzt worden ſey; 3) daß man wider ſelbigen appellirt [d]) habe.

Von der *actione in factum de recepto* (§. 708.) [e]).

§. 757. Deren Grund iſt die receptio, oder der prätoriſche Vertrag [f]), wodurch derjenige, welcher

t) *L.* 23. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. de recept. l.* 5. *pr.* C. *de recept. arbitr.*

u) *L.* 32. §. 14. *D. de recept. l.* 3. *C. de recept. arbitr.*

x) *L.* 21. §. 7. *D. de recept.*

y) *L.* 34. §. 1. *D. eod.* — Glück a. a. O. *VI.* S. 97. f.

z) *L.* 32. §. 5. *D. eod.*

a) Siehe z. E. *c.* 9. *X. de arbitr.* Berger *oec. jur. lib.* 4. *tit.* 3. *th.* 3. *not.* 6. und *tit.* 34. *th.* 2. *not.* 2.

b) *L.* 76. *D. pro socio.* Böhmer *de action. sect.* 1. *cap.* 7. §. 28.

c) *L.* 27. §. 2. *D. de recept.* Obgleich der Gerichtsbrauch hierin nicht gewiß iſt. Stryck *usu mod. IV. tit.* 8. 6. 40.

d) *L.* 27. §. 2. *D. l.* 1. *C. de recept.* vereiniget mit *l.* 1. *pr. D. de apell.* Carpzov *P.* 1. *const.* 1. *def.* 13. *num.* 7. Stryck *l. c.* §. 11. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 7. §. 27.

e) *L.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. *D. nautae caupon.* von Cramer Wetzlar. Nebenſt., 37. Th. Abh. 2. S. 25. ff. — Glück Erl. der Pand. *VI.* §. 494. A. C. Wolters üb. die *actio de recepto* in Bezieh. auf d. Gaſtwirthe. Hamb. 1804. Zimmern Syſtem d. röm. Noxalklagen. 1818. S. 291. ff. Unterholzner die Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. Bd. S. 732. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 451.

f) *L.* 3. §. 1. *D. naut. caup.* — Glück a. a. O. §. 486. f.

ein öffentliches Gewerbe damit treibet, die Sachen Anderer in beſondere [1]) Sorgfalt aufzunehmen, ſich verbindlich macht, daß die von ihm aufgenommenen Sachen weder verlohren gehen, noch beſchädiget werden ſollen [g]).

§. 758. Der Kläger iſt derjenige, welcher zu dem Andern gewiſſe Sachen (in deſſen beſondere Sorgfalt) gebracht [h]) hat; fürnämlich der Reiſende [i]), oder deſſen [k]) Erbe (§. 55.), dem die Sachen daſelbſt [l]) entweder weggekommen, oder beſchädigt [m]) worden ſind. Welches beydes von dem Kläger in Läugnungsfall [n]) zu erweiſen iſt.

§. 759. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das erwähnte Gewerbe [1]) öffentlich treibt, oder ſich dafür ausgiebt, und des Klägers Sachen entweder ſelbſt, oder durch dazu beſtellte Perſonen [o]), in ſeine Gewahrſam [p]) genommen hat; beſonders [q]) der Schiffer, Gaſt-

1) Dieſes Verſprechen „beſonderer Sorgfalt" iſt nicht erforderlich. Glück a. a. O. S. 139. f. G. L. Böhmer R. Fälle *III.* S. 471. *n.* 4. v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 73. Thl. S. 16. u. 44.

g) *L.* 2. *pr.* §. 8. *D. naut. caup.* — Allerdings iſt ein wahrer Vertrag der Grund dieſer Klage, obgleich der Prätor mit der Aufnahme der Sachen eine Verbindlichkeit in ſolchem Umfange verknüpft hat, wie ſie der Vertrag an ſich ſonſt nicht hervorbringen würde *L.* 3. §. 1 *D. naut. caup.* Böhmer de act. *sect.* II. *cap.* 7. §. 29. Weber von der natürl. Verbindl. §. 27.

---

h) *L.* 1. §. 8. *D. naut. caup.* Wernher *P.* 8. *obs.* 320. Leyser *spec.* 66. *med.* 7.

i) *L.* 1. *pr.* §. 6. 7. *D. naut. caup.*

k) *L.* 3. §. 1. 4. D. *eod.*

l) *L. fin. pr. D. eod.* — ſ. jedoch *l.* 3. *pr. D. eod.*

m) *L.* 5. §. 3. *D. eod.*

n) *L.* 2. *C. de probat.* Wernher *P.* 8. *obs.* 323. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. Leyser *spec.* 66. *med.* 9. — Glück a. a. O. §. 491.

---

1) Vergl. Hagemann pract. Erörter. 5. Bd. Erört. 45. Glück a. a. O. §. 492. J. L. Schmidt hinterlaſſ. Abhandl. 1. Th. *N.* 18. S. 41. ff.

o) *L.* 1. §. 2. 5. *D. naut. caup. l.* 1. §. 1. *D. de exerc. act.* Carpzov *P.* 2. *const.* 26. *def.* 10. Stryck *usus mod. pand. l.* 4. *tit.* 9. §. 3. Wernher *P.* 8. *obs.* 321. *in supplem.* — Berger *l. c. th.* 8. *nota* 4.

p) *L.* 1. *pr.* §. 6. *D. naut. caup.*

q) *L.* 1. §. 2. 5. *D. eod.* —

wirth und Stallwirth; ingleichen [r]) die Poſtmeiſter, öffentliche Landkutſcher, oder deren [s]) Erbe (§. 55.).

§. 760. Das Geſuch iſt, daß Beklagter dem Kläger die in der Klage bemerkten Sachen in Natur unbeſchädigt wieder verſchaffe, oder, in deren Ermangelung, den Werth derſelben, nebſt allen verurſachten Schäden [t]) und Unkoſten erſtatte.

§. 761. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) bedienen, 1) daß er mit Aufnahme der Sachen Anderer kein öffentliches [u]) Gewerbe treibe; 2) daß er die Gaſtwirthſchaft verpachtet habe; 3) daß er ſie nicht allein [1]) treibe; 4) daß Kläger ſich bey ihm nur als ein Miethmann [x]) aufgehalten; 5) daß er Klägern nicht als einen Reiſen-

Strube rechtl. Bed. 5. Thl. Bed. 43.

r) Arg. *l.* 1. §. 1. 4. *D. naut. caup.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *memb.* 9. §. 35. bis 38. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 7. §. 33. Richter *decis.* 131. *num.* 15. u. f. Berger *l. c. nota* 7. Wernher *P.* 9. *obs.* 229. *in supplem.* Leyser *spec.* 66. *med.* 3. Ferd. Christ. Harpprecht. *diss. acad. tom.* 1. *N.* 17. A. M. iſt Mühlenbruch a. a. O. §. 451. a. E. — Pütter Rfälle *I.* 142. Runde deut. Privatr. §. 135. Danz Handb. des heut. deut. Privatr. §. 135. C. G. von Zangen Erörter. der Frage: was für eine Klage wider einen Fuhrmann Statt finde, welchem die zum Transport bedungenen Sachen weggekommen? Gießen 1798. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutachten Nr. 3. vergl. jedoch L. 7. §. 5. D. *naut. caup.* Klein Annal. d. Geſetzgeb. I. 76. — Glück a. a. O. *VI.* §. 493. Kind. *quaest. for. t.* 3. *c.* 24. *ed.* 2. G. L. Böhmer R.Fälle *III. respons.* 224. S. 469. ff.

s) *L.* 3. §. 4. *D. naut. caup.* Leyser *spec.* 66. *med.* 4. — Glück a. a. O. §. 488.

---

t) *L.* 1. *pr.* §. 6. *l.* 4. §. 2. *D. naut. caup.*

---

u) *L.* 1. §. 5. *l.* 5. *pr. D. naut. caup.* W. A. Lauterbach *dissert. acad. vol.* 3. *diss.* 105. §. 23. Leyser *spec.* 176. *med.* 8. 9. Wernher *P.* 9. *obs.* 229. Strube rechtlich. Bedenken I. 71. — Glück a. a. O. VI. §. 492. Eiſenhardt Rechtshändel 9. Thl. N. 5.

1) Ueber deren ſolidariſche Verbindlichkeit, ſ. Glück a. a. O. §. 494. S. 135. f.

x) Lauterbach *coll. pract. Lib.* 4. *tit.* 9. §. 10. — ſ. Note 1. zu §. 759.

den[y]) bey ſich aufgenommen; 6) daß Kläger ſeine Sachen nicht ſolchen Perſonen gegeben, welche Beklagter[z]) zur Aufnahme beſtellt habe; 7) daß dem Kläger[a]) vor geſchehener Aufnahme zu erkennen gegeben worden ſey, ſelbſt auf ſeine Sachen Acht zu haben, und derſelbe deſſen ungeachtet die Sachen in das Schiff oder Wirthshaus gebracht; oder auch, daß jene Erklärung zwar nach der Aufnahme geſchehen ſey, aber Kläger doch derſelben nicht widerſprochen [2]) habe; 8) daß der Schade aus einem Unglücksfall[b]) entſprungen, welches Beklagter[bb]) beweiſen muß (§. 132. c.), 9) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt [c]) Schuld, 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung[d]) erloſchen ſey, 11) daß Kläger ihm erſt ſeine Klagen[e]) abzutreten habe, 12) daß Kläger ihm ſelbſt zuvor ſeine Schuld [f]) bezahlen müßte. — Hingegen findet nicht Statt die Einrede, 1) daß die Sachen noch nicht in das Schiff oder Wirthshaus gebracht

y) *L.* 3. §. 2. *D. naut. caup.* — Beyſpiele einer Klage ex recepto unter Umſtänden, da über die Art der gehabten Wohnung im Gaſthofe Zweifel eintreten. ſ. in G. J. F. Meiſter pract. Bemerk. II. Bemerk. 7.

z) *L.* 1. §. 2. 3. 5. *D. naut. caup.* Leyser *spec.* 66. *med.* 9. *cor.* 1. Wernher *P.* 8. *obs.* 321. *in supplem.* Carpzov *P.* 2. *const.* 26. *def.* 11. — Glück a. a. O. §. 488.

a) *L.* 7 *pr. D. naut. caup.* Stryck *usus mod. pand.* 4. *tit.* 9. §. 3. — Glück a. a. O. VI. §. 489.

2) Dieſer letztere Fall begründet keine rechtsbeſtändige Einrede. Lauterbach *diss. acad. vol.* 3. *diss.* 105. §. 48. *nr.* 7.

b) *L.* 3. §. 1. *D. naut. caup.* Strube rechtl. Bed. IV. Bd. 176. — Quiſtorp Rechtl. Bemerk. I. 100. C. W. Wehrn *doctrina juris de damno.* Lipsiae 1795. §. 18. — Glück a. a. O. S. 138. f.

bb) Schilter *exerc. ad pand. XII. th.* 23. — Wernher *P.* 8. *obs.* 322.

c) *L.* 6. *pr. D. naut. caup.* Schorch *Responsor. et Sentent. Erford.* R. 228. — J. Ludw. Schmidt hinterlaſſ. Abhandl. 2. Bd. Nr. 96. §. 3.

d) *L.* 3. §. 4. *D. naut. caup.*

e) *L.* 6. §. 4. *D. eod.*

f) *L.* 2. *pr. D. de lege Rhod.* Carpzov *P.* 2. *const.* 25. *def.* 22. *num.* 4. u. f. Richter *decis.* 77. *num.* 34. verglichen mit deſſen *decis.* 74. *num.* 78. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. *not.* 9.

worden, oder 2) die Güther noch nicht g) auf den Wagen geladen geweſen, als ſie weggekommen, oder beſchädigt worden, 3) daß Beklagter die Sachen weiter einem Andern h) anvertrauet habe, 4) daß Kläger ihm, dem Beklagten, die eingebrachten Sachen nicht beſonders nahmhaft i) gemacht habe, 5) daß die Sachen ohne ſeine, des Beklagtens Schuld k) verlohren gegangen wären.

---

5) Von den Klagen aus Contracten (§. 701.).

§. 762. Die Contracte bringen ſo mancherley Klagen hervor, als ſie ſelbſt unter ſich verſchieden ſind. Von einigen, beſonders in Deutſchland vorkommenden, Arten derſelben, als dem Lehnscontract, Meyercontract, Aſſecuranzcontract, Wechſelcontract u. ſ. f. l), wie auch den daher entſpringenden Klagen, muß im deutſchen Rechte gehandelt werden. Nach dem römiſchen Civilrechte, und den daraus bekannten Eintheilungen der Contracte m) wird hier zuerſt gehandelt:

von den Klagen, aus den *contractibus veris* und zwar *nominatis*, inſonderheit

Erſtlich.

Von den Klagen, aus den Realcontracten.

§. 763. Es giebt vier Arten von Realcontracten, 1) mutuum, oder der Anlehnscontract, 2) commoda-

g) *L.* 3. *pr. D. naut. caup.* Wernher *P.* 1. *obs.* 463.

h) Arg. *l.* 1. §. 5. *D. de exerc. act.* Leyser *spec.* 66. *med.* 8. — ſ. noch Müller ad Leyser *obs.* 200.

i) *L.* 1. §. 8. *D. naut. caup.* Wernher *P.* 8. *obs.* 320. — Glück a. a. O. VI. §. 491.

k) *L.* 3. §. 1. *D. naut. caup.* Wernher *P.* 8. *obs.* 321. — Leyser *l. c. med.* 5.

l) Mittermaier a. a. O. §. 271. ff.

m) S. deren Begriffe im §. 101. und 102. ingleichem §. 1023. meiner (Schmidt) *inst. jur. civil.* — Thibaut Syſtem d. Pand. R. §. 164. (ed. 8. §. 467.) vergl. noch Liebe in d. Zeitſchr. für CivilR. und Proceß von v. Linde, Marezoll und von Schröter, XV. Bd. Abh. 3. und 10.

tum, oder Leihcontract, 3) depositum, oder der Hinterlegungscontract, und 4) pignus, oder der Pfandcontract[n]).

---

1) Von den Klagen bey dem *mutuo* oder (Dar=) Anlehnscontract.

§. 764. Bey dem Anlehnscontract kann ſowohl der Gläubiger wider den Schuldner, als auch der Schuldner wider den Gläubiger eine Klage anſtellen. Der Gläubiger hat theils die ordentliche aus dieſem Contract entſpringende *condictionem certi ex mutuo*, theils[o]) eine Executivklage, wenn über dieſen Contract eine dazu dienliche Urkunde gemacht worden (§. 58.), theils auch[1]) das *interdictum ex l.* **3.** *C. de pignoribus* (§. 499.). Hingegen dem Schuldner, kommt 1) die *imploratio pro decernenda judiciali depositione* (§. 770. ff.) und 2) das *remedium ex l.* **13.** *D. quod metus causa* und *l.* **7.** *D. ad leg. Jul. de vi privata* (§. 775. ff.) zu Statten.

Von der *condictione certi ex mutuo*[p]), oder *actione mutui*, Darlehnsklage.

§. 765. Deren Grund iſt der Anlehnscontract, nebſt andern dabey etwa verabredeten Stücken.

n) Siehe meine gedacht. *instit. jur. civ.* §. 1024. bis 1033. — Höpfner Comment. üb. d. Inſtitut. ed. 8. §. 763. f.

---

o) Eckard *exam. act. for. P.* 3. S. 71. f. *P.* 3. S. 212. f. *P.* 4. S. 58. *P.* 10. S. 45. f. — ſ. aber oben Note 1. *ad* §. 11. u. Martin Lehrb. d. Civ. Proc. 12. Ausg. 251. Note a.

1) Es fällt in die Augen, daß dieſes Interdict mit dem Darlehnscontracte in keiner beſonderen Verbindung ſtehe, wenn man deſſen obgedachte Vorausſetzungen erwägt. — Eben ſo unpaſſend ſind die, dem Schuldner im §. zugeſchriebenen 2. Rechtsmittel, nur hierher bezogen. — Dahingegen hätte doch der ſo genannten *actio de bene depensis* hier gedacht werden ſollen. S. Püttmann *adversaria jur. L.* 2. *cap.* 4. vergl. mit Glück Erl. d. Pand. XII. S. 38. ff.

p) *L.* 5. *C. quib. non objic. long. temp. praescr.* — *pr. J. quib. mod. re contr. oblig.* Eckard *l. c. P.* 4. S. 230. f.

§. 766. Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher in ſeinem Namen entweder ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten die Sache, worüber er frey q) diſponiren konnte, dargeliehen r) hat. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) Ceſſionar ꝛc. (§. 686.).

§. 767. Der Beklagte iſt der Schuldner, welcher ſich verbindlich machen konnte s), und das Darlehen entweder ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten, von Klägern, oder deſſen Bevollmächtigten (§. 766.), (ob er letztern gleich nicht t) dafür gehalten haben ſollte) aufgenommen u) hat. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 768. Das Geſuch, und zwar das Hauptgeſuch dieſer Klage iſt, zu erkennen, daß Beklagter dergleichen, als er empfangen hat, in eben der Güte und Größe x), Klägern wieder zu geben ſchuldig. In deſſen Ermangelung findet die Leiſtung des Werthes y) Statt. Hingegen das Nebengeſuch kann theils auf

P. 7. S. 254. desgleichen *P.* 11. S. 36. f. Pufendorf *obs. jur. univ. tom.* 2. *obs.* 41. — Glück a. a. O. XII. §. 785. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II, §. 308. ff.

---

q) *L.* 2. §. 4. *D. de reb. cred.* §. 2. *J. quib. alien. lic.* — Glück a. a. O. XII. §. 781.

r) *L.* 15. *D. de reb. cred. l.* 4. *C. si cert. pet. l.* 2. *C. per quas pers.*

---

s) *L.* 34. §. 1. *D. de reb. cred.* — Glück a. a. O. §. 782.

t) *L.* 32. *D. eod. tit.* Von der condictio *Juventiana* ſ. Thibaut Syſt. d. Pand. R. ed. 8. §. 546. a. E. — Glück a. a. O. XII. S. 24 — 26. und XIII. S. 199. Note 41.).

u) *L.* 27. *D. de reb. cred. l.* 13. *C. si cert. pet.* Glück a. a. O. XII. S. 48. ff.

---

x) *L.* 2. und 3. *D. de reb. cred.* Guil. Leyser *D. de obligat., quae ex mutuo oritur.* Viteb. 1674. Hierbei ſ. meine (Schmidt) Abhandlung von den Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 125. und 126. und meine rechtl. Entſcheidungen. Num. 32. u. f. — G. J. F. Meiſter prakt. Bemerk. a. d. civ. und crim. Rechte I. 19. und II. 14. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 375.

y) *L.* 22. *D. de reb. cred.* Siehe meine gedachte Abhandlung §. 138. bis 141. — Glück a. a. O. §. 783.

die verſprochenen Zinſen[z]), oder die Verzugszinſen[a]), theils auf eine Conventional=Strafe[b]) gerichtet werden.

§. 769. Der Beklagte kann dem Kläger folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) entgegen ſtellen: 1) daß er wegen des Macedonianiſchen Rathſchluſſes[c]) nicht hafte; 2) daß er des Schuldners Erbe nicht[d]) geworden ſey; 3) daß er die Schuld für ſich[e]) nicht gewürket; 4) daß er das Geld nicht[f]) empfangen habe; 5) daß es nicht in ſeinen Nutzen[g]) verwandt worden ſey, welche Einrede den Gemeinden zu Statten kommt, wenn ſie weder ſelbſt, noch durch ihre Repräſentanten das Darlehn aufgenommen haben, da ſodann Kläger[gg]) die Nutzverwendung zu beweiſen hat (§. 80. a.); 6) daß

z) *L.* 24. *D. de praescr. verb. l.* 3. *C. de usuris.* Just. Henn. Böhmer *exercitat. ad pand. t.* 4. *ex.* 63. Müller ad Leyser *observ.* 286. vergl. A. D. Weber Verſuch. üb. d. Civilr. Nr. 3. §. 4. — Glück a. a. O. XII. S. 2 — 5.

a) R. Deput. A. v. J. 1600. §. 139. von den Worten: „oder aber." R. A. v. 1654. §. 174. — vergl. Glück Erl. XXI. S. 41. Note 43. und 96. ff.

b) R. A. v. J. 1577. *tit.* 17. §. 1. Carpzov *P.* 2. *decis.* 146. — Glück a. a. O. XII. S. 98. f.

---

c) *L.* 7. *pr.* §. 4. 10. *l.* 11. *D. de SCt. Maced. l.* 40. *D. de condict. indeb.* Glück a. a. O. XIV. §. 898 — 904. In wiefern dieſe Einreden zu den privilegirten gehören? Leyser *medit. spec.* 163. *m.* 5. Müller *ad eund. observ.* 348. Genau betrachtet, dürfte aber eine Ausnahme von der Vorſchrift des J. R. A. §. 37. hier noch Bedenken finden, obgleich L. 11. D. cit. dieſe Einrede ſehr begünſtigt. — ſ. Gönner Handb. d. Proceſſ. *edit.* 2. Thl. 2. Abhdl. 34. §. 11.

d) *L.* 20. *pr.* §. 1. *D. de acq. vel. am. hered.* Strube rechtl. Bedenk. I. Thl. Bed. 107. Wernher *P.* 1. *obs.* 320.

e) *L.* 6. §. 1. *D. de negot. gest.* — ſ. noch Mittermaier im Archiv für d. civiliſt. Prax. III. S. 405. ff.

f) *L.* 2. §. 1. *reb. cred.* — Glück a. a. O. XII. §. 786. ff.

g) *L.* 27. *D. de reb. cred.* Wernher *P.* 1. *obs.* 162. vergl. Glück a. a. O. XII. S. 48. ff.

gg) Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 2. *not.* 2. Wernher *P.* 1. *obs.* 162. Leyser *spec.* 131. *med.* 9. *seq.* — Daß dieſer Umſtand nur unter beſonderen Vorausſetzungen erheblich ſey, davon ſiehe Juſt. Claproth Rechtsw. d. Verträge. 4. Aufl. Thl. 2. §. 173. S. 558. f.

die Schuld bereits [h]) aufgehoben ſey; 7) daß Kläger [i]) ſelbige erlaſſen habe; 8) daß Kläger zuviel [k]) fordere; 9) daß ihm, Beklagtem, dermalen die Bezahlung zu leiſten unmöglich [l]) falle, 10) daß keine Zinſen [m]) verſprochen worden, 11) daß die Zinſen das Capital [n]) überſteigen, 12) daß ein Zinßwucher [o]) vorhanden ſey, insbeſondere, daß die Zinſen unmäßig [p]) wären, 13) daß die Klage bereits durch die Verjährung [q]) erloſchen ſey. Wird executiviſch geklagt (§. 764.), ſo müſſen die Einreden gleich klar [r]) ſeyn.

---

h) *Lib.* 3. *tit.* 30. *J. quibus modis tollitur obligatio.*

i) §. 3. *J. de except.* S. jedoch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 65.

k) *L.* 11. §. 1. *D. de reb. cred.* — *L.* 9. *C. de non num. pecun.*

l) *Nov.* 4. *c.* 3. und die daraus gezogene *Auth.* „*Hoc nisi*" *C. de solut. Nov.* 120. vergl. *L.* 31. *D. de re jud.* R. A. v. 1654. §. 172. Lauterbach *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 3. §, 18. Wernher *P.* 5. *obs.* 69. — Leyser *spec.* 531. *med.* 1. 2. — ſ. noch v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bemerk. 33.

m) *L.* 3. *C. de usur.* — Die Meinung Weſtphal's (Rechtsgut. und Erkenntn. des bürgerl. R. XII. 1. 1.) daß in deutſchen Gerichten ſchon aus dem Darlehne an ſich, Zinſen gefordert werden könnten, wenn auch der Schuldner weder dergleichen verſprochen, noch die Wiederbezahlung ungebührlich verzögert haben ſollte, hat keinen Grund für ſich. — Glück a. a. O. XII. S. 5.

n) *L.* 27. §. 1. *C. de usuris. Nov.* 121. *cap.* 1. 2. *Nov.* 138. Pufendorf *obs. jur. univ. tom. I. obs.* 14. Strube rechtl. Bed. I. Th. Bed. 123. III. Th. Bed. 33. — Glück a. a. O. XXI. §. 1134.

o) *L.* 28. *C. de usuris.* — Glück a. a. O. §. 1135. f. Mühlenbruch a. a. O. §. 362.

p) *L.* 26. §. 1. *C. de usuris.* R. Pol. Ordn. v. 1500. 1530. 1548. 1577. *tit.* „von wucherlichen Contracten" und J. R. A. §. 174. S. auch meine öffentl. Rechtsſpr. Num. 47. Gerſtlacher Handb. der deutſch. Reichsgeſetze X. 2119. ꝛc. iſt hierbei vorzüglich nachzuſehen. A. D. Weber v. d. natürlichen Verbindl. §. 65. Mittermaier Grundſ. d. gem. deutſch. Privat. R. 5. ed. §. 275.

q) Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 6. und *lib.* 1. *resp.* 33.

r) Glück a. a. O. XII. §. 787. S. 159. ff. Martin Lehrb. d. Civ. Proc. ed. 12. §. 251.

Von der *imploratione* [1]) *pro decernenda judiciali depoſitione* (§. 764).

§. 770. Deren Grund iſt eine gerechte Urſache zur gerichtlichen Niederlegung [u]).

§. 771. Der Implorant iſt der Schuldner, welcher die Schuld in der zu entrichtenden Größe [x]) und Qualität an dem gehörigen Orte, und zu rechter Zeit [y]) ſeinem Gläubiger abzutragen, ſich erbiethet. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 772. Der Implorat iſt der Gläubiger, welcher in der Maße die Bezahlung der Schuld anzunehmen ſich weigert [z]). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 773. Das Geſuch beſtehet in der Bitte, einen Termin zur Depoſition der beregten Gelder zu beſtimmen, und Imploraten dazu [1]) vorzuladen, damit er ſehe, wie alsdenn dieſe Gelder gerichtlich niedergelegt werden ſollten.

§. 774. Zur Einrede (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) kann Implorat gebrauchen, 1) daß er die Zahlung allein [a]) anzunehmen nicht vermöchte, 2) daß er, nach

1) In die Reihe der Klagen, gehört dieſer Antrag überall nicht. ſ. noch Mevius *P.* 6. *dec.* 118.

u) *L.* 19. *C. de uſuris* — Pufendorf III. *obſ.* 169. Hellfeld *diſſ.* vermehrt, in J. Chr. Conr. Schröter vermiſcht. juriſt. Abh. 2. Bd. S. 175 ff. abgedruckt. — Glück Erl. d. Pand. IV. §. 829. Note 27. und S. 420. Archiv für d. civiliſt. Prax. III. Bd. S. 121. ff. u. V. Bd. S. 332. ff.

x) *L.* 41. §. 1. *D. de uſur. l.* 9. *C. de ſolut.*

y) *L.* 9. *C. de ſolut.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 105. u. 111. (ed. 8. §. 101. und 666.)

z) *L.* 19. *C. de uſur.* — Ge. Schultze *tract. de oblat. obſignat. et depoſit. pecun.* 1632. *ed. nov. Brem.* 1775. *c.* 2. *nr.* 7 — 15.

1) Das gemeine Recht ſchreibt dies nirgends vor. Siehe Glück a. a. O. IV. S. 422.

a) §. *ult. J. quib. alien. licet.* — Schultze *l. c. nr.* 8. *et* 14. Kind *quaeſt. for. t.* 3. *c.* 90. *ed.* 2.

dem Contract, allhier[b]) die Zahlung anzunehmen nicht verbunden ſey; 3) daß die Zahlungszeit noch[c]) nicht vorhanden wäre; 4) daß Implorant die Schuld nicht ſo[d]), wie ſie ihm obliege, abtragen wollte; 5) daß die geliehene Sache, welche Implorant wiedergeben wollte, nicht mehr die vorige[e]) Qualität hätte.

Von dem *remedio*[f]) *ex l.* 13. *D. quod metus causa* und *ex l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi privata* (§. 764.).

§. 775. Deſſen Grund iſt des Gläubigers eigenthätliche Anmaßung einer Sache ſeines Schuldners, wider deſſen Willen, aus der Abſicht, um ſich[g]) damit bezahlt zu machen.

§. 776. Der Kläger iſt der Schuldner, deſſen Sache ſich der Gläubiger wider ſeinen Willen eigenmächtig zugeeignet hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 777. Der Beklagte iſt der Gläubiger, der ſich wider Willen ſeines Schuldners, deſſen Sache eigenmächtig angemaßet hat. Desgleichen ſein Erbe[1]) (§.55.), und gewiſſermaßen ein jeder Beſitzer[h]) der Sache.

b) *L.* 9. *C. de solut.* Von dem Gerichtsorte, woſelbſt ein Schuldner das ſchuldige Geld niederzulegen hat, wenn er ſich von der Schuld frey machen will, ſ. Pütter Rfälle I. *resp.* 134. Meine angef. öffentl. Rechtsſprüche. Num. 81.

c) *L.* 39. *D. de solut.*

d) *L.* 41. §. 1. *D. de solut.* *l.* 6. *l.* 19. *C. de usur.*

e) *L.* 3. *D. de reb. cred.* Geſterding Ausbeute I. S. 259.

---

f) **Just. Henn. Böhmer** *exerc. ad pand. tom.* 2. *pag.* 1. *seq.* A. M. ſind Gebr. Overbeck Meditat. üb. verſch. Rechtsmat. I. Num. 51. und die Juriſten-Facultät zu Jena, ſ. „Urtheil derſelb. betreffend den reichsgräfl. Bentinkſch. Succeſſions Fall,“ herausgegeb. v. Dieck. 1843. S. 170. ff. — Glück Erl. der Pand. V. §. 444. Note 86. vergl. oben §. 212. a. E.

g) *L.* 13. *D. quod met. caus. l.* 7. *D. ad. leg. Jul. de vi priv. can.* 2. *caus.* 16. *qu.* 2. *II. F.* 27. §. 2. R. C. G. O. v. J. 1521. *tit.* 32. §. 2. und R. A. v. J. 1532. *tit.* 3. §. 15.

---

1) Das hängt von der Natur dieſer Klage ab, ob man ſie als eine Strafklage zu betrachten habe? ſ. §. 55. und 56. oben. vergl. **Ortw. Westenberg** *Divus Marcus. diss.* 39. §. 42.

h) *L.* 9. §. *fin. D. quod. met. causa* ad **Hauer** *memor. act.*

§. 778. Das Geſuch iſt, Beklagtem aufzuerlegen, daß er die libellirte Sache, mit allen Nutzungen und Erſetzung alles Schadens und Nachtheils, Klägern wiederum abtrete, und ihn („den Beklagten") überdem ſeiner Forderung gänzlich für verluſtig [i]) zu erklären.

§. 779. Hierwider finden folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) Statt; 1) daß Beklagter im Beſitz der Güter des Schuldners [k]) ſchon geweſen; 2) daß keine wirkliche Ablation [l]) geſchehen ſey; 3) daß Kläger, die Sache zu beſitzen, geläugnet [m]) habe; 4) daß er ſie noch [n]) nicht beſeſſen; 5) daß er ſie zu beſitzen bereits [o]) aufgehört; 6) daß Beklagter, wegen vorhandener Gefahr, und weil er die Hülfe des Richters zu ſuchen keine Zeit gehabt, nur einſtweilen zu ſeiner Sicherheit [p]) ſich der Sache bemächtigt habe; 7) daß es nicht wider Willen des Klägers [q]) geſchehen ſey (§.689.); 8) daß die That keinen gänzlichen [r]) Verluſt der Forderung wirken könne; 9) daß dieſe Strafe daſigen Ortes [s]) nicht in Gebrauch ſey; welches Beklagter beweiſen muß (§. 132 b. §. 214.).

P. 2. S. 328. — Schwerlich iſt dieſe Klage gegen einen dritten Beſitzer anwendbar, da ſie für *in rem scripta*, wie die *actio quod metus causa*, nicht zu halten iſt. *L.* 12. §. 2. *D. quod. met. causa.*

---

i) *L.* 13. *D. quod. met. caus. l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi priv.*

---

k) Wernher *P.* 1. *obs.* 203. *α. in supplem. nov.*

l) Wernher *P.* 6. *obs.* 271.

m) Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 198.

n) Ebenderſelbe *tom.* 2. *P.* 7. *obs.* 38. S. jedoch Leyser *spec.* 371. *med.* 5.

o) *L.* 8. *D. de acq. vel amitt. poss.* Finkelthaus *obs. pract. obs.* 23. *num.* 20.

p) Berger *oec. jur. Lib.* 3. *tit.* 9. §. 8. *not.* 2. Wernher *P.* 6. *obs.* 271. — *arg. l.* 10. §. 16. *D. quae in fraud. creditor.*

q) *L.* 3. *C. de pignor.* De Hauer *memor. act. P.* 2. *pag.* 328. Wernher *P.* 9. *obs.* 150. Leyser *spec.* 507. *med.* 11. Strube rechtliche Bed. 2. *seq.* Bed. 32. — Westenberg *l. c.* §. 44.

r) *L.* 22. *C. de poen.* Finckelthaus *l. c. obs.* 24. *num.* 19.

s) Man iſt uneinig, ob in Sachſen auf den Verluſt der Forderung zu erkennen ſey? Carp-

2) Von den Klagen bey dem *commodato*, oder Leihcontract (§. 763.).

§. 780. Des Leihcontracts wegen kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch (§. 791.) geklaget werden. Petitoriſch geſchiehet es von Seiten des Leihers (commodantis) actione [t]) commodati *directa*, und von Seiten des Entlehners (commodatarii), actione commodati *contraria*.

Von der *actione commodati directa* [u]), oder Leih-contracts-Klage.

§. 781. Deren Grund iſt der Leihcontract (commodatum) und andere [x]), vermöge deſſen Natur oder einer dabey geſchehenen Verabredung, zu leiſtende Verbindlichkeiten.

§. 782. Der Kläger iſt der [y]) Leiher (commodans); ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 783. Der Beklagte [z]) iſt der Entlehner (commodatarius). Er beſtehe aus einer, oder mehrern Perſonen [a]). So auch [b]) bey dem Erben. Wider ei-

zov *P.* 4. *const.* 35. *def.* 11. und Finckelthaus *obs. pract. obs.* 24. *num.* 8. *sequ.* leugnen ſolches; hingegen von Henning. Göde *cons.* 68. *num.* 10. Schilter *prax. jur. rom. exerc. XI. th.* 14. Wernher *sel. obs for. tom.* 1. *part. I. obs.* 203. *a. num.* 6. wird es behauptet. Siehe auch Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 2. §. 7. 8. 9. Kind *quaest. for. III. c.* 2. *ed.* 2.

t) *Lib.* 13. *tit.* 6. *D. commodati vel contra* Guil. Leyser *D. de commodato.* Viteb. 1677. — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 860. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. S. 552. ff.

u) Eckard *exam. action. for. P.* 5. S. 301. — Glück a. a. O. XIII. §. 857.

x) §. 2. *J. quib. mod. re contr. oblig.* — S. z. B. Glück a. a. O. 855.

y) *L.* 21. *pr. D. commodati.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 383.

z) §. 2. *J. quib. mod. re contr. oblig.* — Glück a. a. O. §. 858.

a) *L.* 5. §. *fin. l.* 21. §. 1. *D. commod. l.* 9. *pr. D. de duob. reis* Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 9. Lauterbach *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 13. — vergl. Glück a. a. O. IV. §. 339. S. 516.

b) *L.* 3. §. 3. *D. commod. l.* 17. §. 2. *D. eod.*

nen Dritten, findet dieſe Klage, der Regel nach, nicht Statt (§. 687. 704.); jedoch kann wider ſelbigen die rei vindicatio [c]) angeſtellt werden (§. 432.), wenn die Geſetze oder Gewohnheiten des Ortes nicht [d]) entgegen ſind (§. 436. Num. 9.).

§. 784. Das Geſuch wird hauptſächlich auf die Zurückgabe der nämlichen Sache [e]) mit allem Zuwachs und Nutzungen gerichtet. Welche Zurückgabe auch executiviſch [f]) gefordert werden kann, wenn der Leiher über den Leihcontract ein klares Inſtrument in Händen hat (§. 58.). Außerdem kann auch die Erſetzung des aus der Schuld des Entlehners [g]), und zuweilen [h]) auch, des aus einem Zufall entſprungenen Schadens, und alles, was der Leiher ſich ſonſt etwa ausbedungen hat, („dem Weſen dieſes Vertrags auch nicht widerſpricht") gefordert werden.

§. 785. Wider dieſe Klage kommen dem Beklagten folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) zu Statten, 1) daß der Contract [i]) nicht beſtehe; 2) daß der Gebrauch [k]) noch nicht geendigt ſey; 3) daß er mit Klägern nicht contrahirt habe (§. 783.); 4) daß er nicht allein zu verklagen ſey (§. 783.); 5) daß ihm die Sache

c) *L.* 8. 9. *D. commod.* Carpzov *P.* 2. *const.* 20. *def.* 5. — Kind *quaest. for. III. cap.* 25. *ed.* 2.

d) Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 7. und 8. — Wernher *P.* 4. *obs.* 235. *n.* 3. Geiger und Glück R.fälle III. S. 133. ff.

e) §. 2. *J. l.* 5. §. 9. 12. *D. commod. l.* 38. §. 1. *D. usur.* Von den Münzſorten ſiehe meine (Schmidt) ausführliche Abhandlung. §. 251.

f) Ludovici Civilproc., III. Cap. §. 3. Jo. Henr. de Berger *elect. proc. execut.* §. 31.

g) *L.* 5. §. 2. *l.* 18. *pr. D. commod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 19. 20. — Glück Erl. d. Pand. XIII. S. 460 und 468.

h) *L.* 1. *C. de commod. l.* 5. §. 4. *et* 7. *D. commod.* Lauterbach *l. c.* §. 21. 22. — Wernher *P.* 4. *obs.* 214. *n.* 14 — 18. Glück a. a. O. S. 434. ff.

i) *L.* 1. §. 3. *D. de pactis. l.* 1. §. 2. *l.* 3. *pr. D. commod.*

k) *L.* 17. §. 3. *D. commod.* — Ueber eine vermeinte Replik ſ. Glück a. a. O. S. 446. ff.

zum gefährlichen Gebrauch [l]) geliehen worden („und dabey zu Grunde gegangen ſey"); 6) daß die Sache ohne ſein Verſchulden nicht mehr [m]) vorhanden ſey, welches Beklagter [*]) zu beweiſen hat (§. 132. c.); 7) daß er wegen des Verſehens nicht [n]) hafte; 8) daß ihn Kläger erſt zu entſchädigen [o]) habe; 9) daß die Klage ſchon [p]) verjährt ſey; 10) daß Kläger ihm erſt die geraubte Sache [pp]) wieder zu geben habe, und noch mehrere; jedoch nicht die illiquide Einrede, daß ihm, Be-

l) *L.* 5. §. 7. *D. eod.* — Leyser *spec.* 153. §. 1.

m) *L.* 18. *pr. l.* 20. *D. eod. l.* 14. §. 1. *D. depos.* — Glück a. a. O. XIII. §. 855.

*) Die Frage: Welchem der ſtreitenden Theile in Anſehung der begangenen Fahrläſſigkeit, imgleichen der durch Unglücksfälle oder ein bloßes Ungefähr entſtandenen Beſchädigung die Beweißführung obliege? iſt noch ſehr ſtreitig. Man ſehe darüber Leyser *spec.* 176. *m.* 5. 176. *m.* 6. Mencke *doctr. de actionib.* II. 2. 3. 9. Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 761. N. 4. Glück Erl. d. Pand. IV. §. 324 c. und 327 b. Meiſter pract. Bemerk. II. 6. Wehrn *doctrina jur. de damn.* §. 20. — A. D. Weber üb. d. Verbindl. zur Beweisführ. VI. Abſchn. §. 24 — 26.

n) *L.* 5. §. 10. *D. commod.* Doch findet dies nur in wenigen Fällen, ausnahmsweiſe, Statt; die Regel iſt dagegen. Haſſe d. Culpa S. 206, 485. u. 497.

o) *L.* 18. §. 4. *D. commod.* Ein Retentionsrecht des Commodatars iſt ſelten begründet. *L. fin. C. de commodato L.* 15. §. *D. de furtis.* Glück a. a. O. XIII. S. 464. f.

p) *L.* 3. *C. de praesc. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.* Allein, iſt gleich dieſe perſönliche Klage, nämlich commodati directa, nach 30 Jahren erloſchen, ſo iſt dem Leiher dennoch die rei vindicatio wider den Entlehner immer noch zuſtändig; als welche zugleich mit der actione commodati, (wenn zumal die ſalutariſche Clauſul angehänget worden) für cumulirt zu achten iſt (§. 692. „aber auch Note 1. dazu!") weil der Leiher die geliehene Sache insgemein als die ſeinige wieder zurückfordert, und er alſo, im Fall des abgeleugneten Eigenthums, dieſes Eigenthum zugleich darzuthun hat, welches Beweiſes er ſonſt bey der bloßen actio commodati überhoben iſt. arg. l. 15. und 16. D. *commod.* — Dieſe ſupponirte Cumulation iſt, ohne eine beſondere Abfaſſung der Klagſchrift, nicht zu rechtfertigen, da ſie die Vertheidigung des Beklagten widerrechtlich erſchwert. ſ. oben §. 100. Note 2.

pp) Berlich *P.* 1. *concl.* 21. *num.* 60. Rivinus *spec. exc. for.* 41. *num.* 15.

klagtem, das Eigenthum an der Sache [1]) zuſtehe (§. 430.), viel weniger die einen Dritten angehende Einrede, daß Klägern [q]) die Sache nicht eigenthümlich zugehöre (§. 117. Num. 3.).

Von der *actione commodati contraria* (§. 780.), oder Leihcontracts-Gegenklage.

§. 786. Deren Grund iſt der Leihcontract und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache [r]) der zu leiſtenden Schadloshaltung.

§. 787. Der Kläger iſt der [s]) Entlehner (commodatarius), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 788. Der Beklagte iſt der [t]) Leiher (commodans), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 789. Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet, theils wegen der auf die geliehene Sache gewandten Koſten [u]), theils wegen des aus des Leihers Schuld [x]) entſprungenen Schadens.

§. 790. Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. *ad* §. 155.) vorſchützen, 1) daß der Koſtenaufwand gering [y]); 2) daß ſelbiger wider Verboth [z]) gemacht worden; 3) daß deren Anſatz [a]) un-

1) A. D. Weber Beitr. zu Klagen und Einr. II. und III. N. 14. S. 85. ff.

q) *L.* 15. *l.* 16. *D. commodati* Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 11.

r) *L.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 3. *et* 4. *D. commod.* Glück a. a. O. XIII. §. 859. Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 890. (ed. 8. §. 549.)

s) *L.* 21. *pr. D. eod.*

t) *L.* 17. §. 3. *l* 18. §. 4. *D. eod.*

u) *L.* 18. §. 2. *D. eod.* — *L.* 15. §. 2. *D. de furtis.*

x) *L.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 3. *l.* 22. *D. eod.* ſ. noch *l.* 21. *pr. D. eod. tit.*

y) *L.* 18. §. 2. *D. eod.* — Unterholzner a. a. O. II. §. 606.

z) *L.* 24. *C. de negot. gest.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 7. *not.* 6.

a) Arg. *l.* 25. *D. de pignor. act.*

mäßig; 4) daß ſelbiger illiquid ſey; Kläger muß den vorgeblichen Schaden beweiſen (§. 80. a.); 5) daß Kläger ihn durch ſeine eigene Schuld verurſacht habe, 6) Beklagter die Sache wegen eines unvermutheten Selbſtbedürfniſſes [b]) zurückgefordert, 7) daß er den Fehler der Sache [c]) nicht gewußt habe, 8) daß Kläger [d]) denſelben hätte wahrnehmen können, 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 52.).

§. 791. Poſſeſſoriſch kann von dem Leiher geklagt werden, indem er nicht nur als Eigenthumsherr und Civilbeſitzer der geliehenen Sache [e]) ſich eines *interdicti retinendae* [f]) *possessionis* (§. 173.), bedienen; ſondern auch, theils das *interdictum imperiale recuperandae possessionis* (§. 212.), theils die Spolienklage (§. 213.) wider den Entlehner anſtellen kann, wenn dieſer, ohne gerechte [g]) Urſache, ſich weigern ſollte [h]) ihm die geliehene Sache wieder abzutreten.

§. 792. Dem Entlehner, welchem durch den Leihcontract die Sache [i]) übergeben wird, kommt, außer der Retention [k]), welche ihm jedoch [l]) nützlich iſt, das *interdictum retinendae possessionis* (§. 173.), Namens des Lehners, wider einen Fremden [m]), desgleichen das *interdictum unde vi* (§. 207.), wegen des entnommenen natürlichen Beſitzes, wider einen

b) Arg. *l.* 3. *C. locat.* ſ. aber Glück Erl. d. Pand. XIII. S. 446. f.

c) *L.* 18. §. 3. *l.* 22 *D. commod.*

d) Arg. *l.* 43. §. 1. *D. de contrah. emt. vend.*

---

e) *L.* 8. *l.* 9. *D. commod.* — vergl. Linde und Marezoll Zeitſchr. für CivilR. und Proceß. IX. Bd. S. 379. ff.

f) *L.* 1. §. 1. *D. commod.*

g) *L.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.*

h) *L.* 20. *D. de adq. vel am. poss.* *l.* 10. *C. unde vi.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 7. *not.* 4. *et* ejusdem *respons. P.* 2. *resp.* 81. Leyser *spec.* 153.

---

i) §. 2. *J. quib. mod. re contr. oblig.*

k) *L.* 18. §. 2. *D. commod.* Mühlenbruch a. a. O. §. 383. Note 8). — ſ. Note o) zu §. 785.

l) *L.* 18. §. 3. *D. commod.*

m) *L.* 17. *D. de precar.* *l.* 18. *pr. D. de adq. vel am. poss.*

jeden [n]), auch ſelbſt wider den Leiher [o]). zu Statten. Er kann ſich auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

---

3) Von den Klagen bey dem *deposito*, oder Hinterlegungscontract (§. 763.).

§. 793. Bey dem Hinterlegungs= oder Anvertrauungscontract kann ebenfalls ſo wohl petitoriſch, oder poſſeſſoriſch (§. 804.) geklagt werden. Petitoriſch geſchieht es [p]) von dem Hinterleger (deponente) actione depositi *directa*, und von dem Aufheber oder Verwahrer (depositario) actione depositi *contraria*. Wie denn auch die actio depositi *sequestraria*, ſowohl directa als *contraria*, hieher gehören (§. 806. ff.).

Von der *actione depositi directa* [q]), oder Hinterlegungs=Klage.

§. 794. Deren Grund, iſt der Hinterlegungs= oder Anvertrauungscontract (depositum), und andere [r]), vermöge deſſen Natur oder eines dabey geſchloſſenen (Neben=) Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeiten.

§. 795. Der Kläger iſt der [s]) Hinterleger (deponens); welcher aus einer, oder mehreren [t]) Perſonen beſtehen kann. Auch deſſen Erbe [u]).

n) *L.* 1. *C. si per vim vel alio modo.* — Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 315. und 317. (ed. 8. §. 228. und 230.) ſ. aber dagegen v. Savigny d. R. des Beſitzes. edit. 6. §. 40. S. 511. Note 1.

o) *L.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 32.

---

p) *Lib.* 16. *tit.* 3. *D.* und *lib.* 4. *tit.* 33. *C. depositi vel contra.* — *Wolfg. Ad.* Lauterbach *dissert. academ. vol.* 3. *diss.* 149. *pag.* 1316. *seqq.* Unterholzner die Lehre von den Schuldverhältn. II. §. 656. ff.

q) Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 103. f. *P.* 4. S. 334. f. *P.* 11. S. 1. und f. — Glück Erl. d. Pand. XV. §. 946.

r) §. 3 *J. quib. mod. re contr. oblig.* — Glück a. a. O. §. 938. ff. wo vom depositum *miserabile* §. 945. handelt.

---

s) §. 3. *J. quib. mod. re.* Mühlenbruch a. a. O. §. 385.

t) *L.* 1. §. 44. *l.* 17. *pr. D depos.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 21.

u) *L.* 1. §. 36. *l.* 14. *pr. D. eod.* Lauterbach *l. c.* §. 22. und 23.

§. 796. Der Beklagte iſt der Aufheber oder Verwahrer x) (depositarius), der ebenfalls entweder nur eine, oder mehrere y) Perſonen ausmachen kann. Wie denn auch wider einen oder mehrere Erben z) des verſtorbenen Aufhebers, nicht aber a) wider einen Dritten (§. 687.) zum Beyſpiel, den zweyten (ſubſtituirten) b) Aufheber, dieſe Klage gerade zu (directe) Statt findet. Jedoch kann ſie zuweilen wider den Dritten nützlich c) angeſtellt werden (§. 704.).

§. 797. Das Geſuch wird hauptſächlich auf die Zurückgabe der 1) nämlichen Sache, mit allem Zuwachs und Nutzungen d), gerichtet. Wie denn auch dem Hinterleger frey ſteht, wegen der Zurückgabe executiviſch e) zu klagen, wenn er das dazu nöthige Inſtrument beſitzet (§. 58.). Hiernächſt kann auch auf die Erſetzung des aus Betrug, oder größter Unachtſamkeit des Aufhebers f), und zuweilen g) des aus einem Zufall entſprungenen

x) §. 3. *J. quib. mod. re.*

y) *L.* 1. §. 34. *D. depos. l.* 9. *pr. D. de duob. reis.* Lauterbach *l. c.* §. 36.

z) *L.* 7. §. 1. *l.* 9. *D. depos.* Lauterbach *l. c.* §. 27. 28.

a) *L.* 8. *C. depos.* — Glück a. a. O. S. 221. ff.

b) *L.* 1. §. 11. *l.* 16. *D. depos.* — Bey gerichtlichen *depositis* iſt aber der Gerichtsherr als ein Dritter, in Anſehung des bei ſeinem Gerichte Hinterlegten, nicht zu betrachten. Strube II. Bedenk. 85. §. 2. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. IV. Thl. Abh. 50. S. 263. W. W. Pfeiffer pract. Ausführ. II. Thl. S. 365. f.

c) Glück a. a. O. XV. S. 221. ff.

1) Vom deposito *irregulari* ſ. Mühlenbruch Lehrbuch d. Pand.R. §. 386.

d) *L* 1. §. 24. *l.* 33. §. 10. *D. depos.* Von den Münzſorten, in welchen anvertraute Gelder zu bezahlen ſind. ſ. meine (Schmidt) Abhandl. v. d. Münzſort. in welchen u. ſ. w. §. 225. ff. ingleichem meine rechtl. Entſch. Num. 57. ff. — Glück a. a. O. XV. §. 943.

e) Mevius *P.* 2. *decis.* 31. Wernher *P.* 10. *obs.* 320. Stryck *de caut. contract. sect.* 2. *cap.* 3. §. 17. Hommel *obs.* 4. *num.* 8.

f) §. 3. *J. quib. mod. re contr. oblig. l.* 1. §. *fin. l.* 32. *D. depos. l.* 5. §. 2. *D. commod.* — Glück a. a. O. XV. §. 941. Haſſe die Culpa. S. 491. f.

g) *L.* 1. *C. depos. l.* 12. §. 3. *D. depos.* Lauterbach *coll.*

Schadens, wider ſelbigen geklagt, und ſonſt alles, was der Hinterleger ſich etwa ausbedungen hat, zum Exempel, Zinſen [h]), von ihm gefordert werden.

§. 798. Hierwider [i]) kann der Beklagte einwenden, (ſ. Note 1. *ad* §. 155.), 1) daß ihm die Sache nicht [k]) in Verwahrung gegeben worden ſey, 2) daß er ſelbige ſchon wieder ausgehändigt habe, 3) daß ſie mit Arreſt belegt ſey, 4) daß ſie, ohne ſein Verſchulden, nicht mehr vorhanden (§. 797.); davon hat Beklagter [kk]) den Beweiß zu übernehmen (§. 132. e.), 5) daß er wegen des Schadens nicht [l]) hafte; 6) daß ſie ihm geſchenkt worden ſey, 7) daß mehrere [l]) Erben vorhanden wären (§. 796.), 8) daß ihn Kläger erſt der niedergelegten Sache wegen zu entſchädigen [m]) habe, 9) daß die Klage ſchon [n]) verjährt ſey; 10) daß Kläger ihm erſt eine geraubte Sache [o]) wieder zu geben habe. — Hingegen findet nicht Statt die Einrede 1) der Compenſation, wenn gleich die niedergelegte

pract. lib. 16. *tit.* 3. §. 32. und f. — Glück a. a. O. XV. S. 177. f.

h) *L.* 24. *in fin. l.* 26. §. 1. *l.* 28. *D. depos.* Lauterbach *l. c.* §. 30. — Glück a. a. O. S. 157. ff.

---

i) Glück a. a. O. §. 944.

k) Mevius *P.* 5. *decis.* 382. Leyser *spec.* 176. *med.* 10. *cor.* 3. — Glück a. a. O. §. 943.

kk) Leyser *spec.* 176. *med.* 5. 6. — vergl. §. 785. Note *).

l) §. 3. *J. quib. mod. re.* — Glück a. a. O. S. 181. f.

l) Glück a. a. O. XV. §. 947.

m) Arg. *l.* 18. §. 4. *D. commod.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 16. *tit.* 3. §. 9. Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 1. *qu.* 51. — *l.* 11. *C. depos.* ſteht hierin nicht entgegen. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 29. A. M. ſind jedoch Lauterbach *l. c.* §. 37. und Hahn *ad* Wesenbec *lib.* 16. *tit.* 3. *num. V.* — Overbeck II. Meditat. 107.

n) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel. quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.* Jedoch giebt dieſe Verjährung dem Aufheber kein Eigenthum an der niedergelegten Sache. Denn die praescriptio actionis *personalis*, vertilgt nicht die *rei vindicationem* (§. 692.).

o) Berlich *P.* 1. *concl.* 21. *num.* 60. Rivinus *spec. exam. for. cap.* 41. *num.* 15. — Ueber *exceptio* rei judicatae bey *depositis*. ſ. Wermher *P.* 10. *obs.* 321.

Sache p) in Gelde beſtehen ſollte, 2) des Eigenthums, — daß nämlich die hinterlegte Sache einem andern pp) zugehöre, oder daß ihm, Beklagten, ſelbige zuſtändig ſey, — wenn er dieſes letztere nicht ſogleich q) zu erweiſen im Stande iſt (§. 430.).

Von der *actione depositi contraria* (§. 793.), oder Hinterlegungs-Gegenklage.

§. 799. Deren Grund iſt der Hinterlegungscontract und eine, in Anſehung deſſelben, vorhandene gerechte Urſache r) der zu leiſtenden Schadloshaltung.

§. 800. Der Kläger iſt der Aufheber oder deſſen s) Erbe (§. 55.).

§. 801. Der Beklagte iſt der Hinterleger, oder deſſen t) Erbe (§. 55.).

§. 802. Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet, theils wegen der auf die Sache verwendeten u) Koſten, theils

p) *L.* 11. *pr. C. depos.* — Man ſehe jedoch Hopp ad §. 30. *J. de act.* G. L. Böhmer *Elect. jur. civ. II. ex.* 13. §. 8. Weber Beytr. zu d. Lehre v. gerichtl. Klagen und Einred. I. 6. S. 64. f. — Glück a. a. O. XV. S. 101. Aug. Ot. Krug d. Lehre v. d. Compenſation. 1833. §. 77.

pp) *L.* 1. §. 39. *D. depos.* Jedoch ſteht es dem Dritten frey zu interveniren und zu verlangen, daß ihm ſelbige abgetreten werde, wenn er darzuthun vermag, daß die Sache ſeine, oder ihm von dem Hinterleger genommen worden ſey. *L.* 31. §. 1. *D. depos.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 29. a. E. und Note d). — Glück a. a. O. XV. S. 195. Marezoll in Linde Zeitſchr. für CivilR. und Proceß III. Bd. S. 285. f. N. 3).

q) *L.* 15. *D. depos.* verglichen mit *l.* 11. *pr. C. depos.* und *l.* 25. *C. de locat.*

---

r) *L.* 5. *pr. D. depos. vel contr.* — Glück a. a. O. XV. S. 227. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 658. und 662.

s) Oldendorp *de action. class.* 4. *act.* 23. *qu. VI.* mit den Worten: „*Heredibus quoque.*“

---

t) Oldendorp a. a. O. — *L.* 12. *et* 49. *D. de obl. et action.*

u) *L.* 5. *pr. l.* 12. *pr. l.* 23. *D. depos.*

wegen des aus des Hinterlegers Schuld [x]) entſprungenen Schadens.

§. 803. Es hat aber der Beklagte hierwider folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.): 1) daß er Klägern keine Sache in Verwahrung gegeben habe; 2) daß der Koſtenaufwand nicht nöthig geweſen; 3) daß ſolcher wider Verboth gemacht worden; 4) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt [y]) Schuld ſey; 5) daß der Schaden aus einem Unglücksfalle [z]) herrühre; 6) daß Kläger den Fehler der Sache gewußt habe, oder doch wiſſen können; 7) daß der Kläger die Sache zu ſeinem eigenen Nutzen in Verwahrung gehabt; 8) daß Klägern die Compenſation [a]), desgleichen 9) die Verjährung [b]) entgegen ſtehe (§. 52.).

§. 804. Um poſſeſſoriſch zu klagen (§. 793. vergl. mit §. 791.), kann der Hinterleger, als Eigenthümer und [c]) Civilbeſitzer des anvertraueten Guts, nicht nur ein *interdictum retinendae* [d]) *possessionis* (§. 173.), ſondern auch das *interdictum imperiale recuperandae possessionis* (§. 217.), oder die Spolienklage (§. 213.), wider den Aufheber anſtellen, wenn dieſer ihm die hinterlegte Sache wiederum auszuhändigen ohne gerechte [e]) Urſache ſich [f]) weigern ſollte.

§. 805. Dem [g]) Aufheber, welcher die Sache

x) *L.* 31. *pr. D. de pign. act. l.* 61. §. 5. *D. de furt.*

---

y) *L.* 203. *D. de reg. jur.*

z) *L.* 9. §. *fin. D. de reb. cred.*

a) Lauterbach *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 43.

b) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.*

---

c) *L.* 17. §. 1. *D. depos.* — *L.* 3. §. 20. *D. de acqu. vel amitt. poss.* v. Savigny d. R. des Beſitzes. ed. 6. §. 25.

d) *L.* 1. *pr. D. depos. l.* 11. *D. de peric. et commod. rei vend. l.* 3. §. *fin. D. adq. vel am. poss.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 10.

e) *L.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.*

f) *L.* 11. *pr. C. depos.* in den Worten: „*illico modis omnibus compellatur.*“

---

g) §. 3. *J. quib. mod. re contr. obligat.* — vergl. aber oben §. 168.

durch den Hinterlegungscontract empfangen hat, iſt das *interdictum retinendae possessionis* zwar nicht wider den Hinterleger ſelbſt [h]), jedoch, Nahmens [l]) deſſelben, wider einen Fremden [i]) zuſtändig. Wie denn auch derſelbe nicht nur wider den Hinterleger ſelbſt [h], ſondern auch in deſſen Nahmen gegen Andere [l]), das *interdictum unde vi* (§. 207.), und die Spolienklage (§. 213.) anſtellen kann.

Von der *actione sequestraria* (§. 793.).

§. 806. Das Sequeſtrum [m]) iſt entweder voluntarium, oder necessarium (§. 818.). Bey jenem wird dem Sequeſter entweder bloß die Verwahrung, oder, auch zugleich die Verwaltung anvertrauet. Im erſten Fall findet actio depositi sequestraria, ſo wohl directa, als contraria Statt. Im zweyten Fall aber, iſt die actio sequestraria entweder die actio mandati, oder locati, oder praescriptis verbis [n]).

---

h) *L.* 1. §. 8. *D. uti possid.* und *arg. l.* 17. *D. de precar.* *Andr.* Cludius tract. *de rebus quotid. cap.* 8. *sect.* 3. *num.* 46. v. Savigny a. a. O. S. 477. und 487.

l) Dazu bedarf es aber einer Vollmacht vom Deponenten. A. M. iſt, ohne genügenden Grund, Ernſt Gottfried Schmidt theor. pract. Commentar u. ſ. w. §. 168. Note r).

i) Arg. *l.* 17. *D. de precar. l.* 18. *pr. D. de adq. vel am. poss.*

k) *L.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm. l.* 7. *C. unde vi* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 4. §. 32. ſ. aber v. Savigny a. a. O. S. 511. Note 1. vergl. mit S. 172. ff.

l) *L.* 1. *C. si per vim vel alio modo.* — v. Savigny a. a. O. §. 40. S. 533. a. E. u. f.

---

m) *L* 17. *pr. D. depos. l.* 110. *D. de verb. sig.* — Joh. Göddaeus *de sequestratione possessionum repetitio.* 1599. *Herborn.* Glück Erl. d. Pand. §. 948. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 387.

n) *L.* 1. §. 8. 9. *D. depos. l.* 9. §. 3. *D. de dolo malo.* Gemeiniglich pflegt heutiges Tages bey Sequeſtrationen ein jährliches Salarium beſtimmt zu werden. Daher findet deshalb ordentlicher Weiſe die *actio locati et conducti* ſtatt Stryck *annot. ad* Lauterbach *comp. dig. lib.* 16. *tit.* 3. bey den Worten: „*actio depositi sequestraria.*“ — Glück a. a. O. XV. §. 949.

Von der *actione depositi sequestraria directa.*

§. 807. Deren Grund iſt ein sequestrum *voluntarium,* da Jemanden ein ſtreitiges [o]) Object von den Partheyen, bloß zur Verwahrung [p]) iſt überlaſſen worden.

§. 808. Der Kläger iſt der obſiegende Theil, oder deſſen Erbe (§. 55.), dem [q]) das Sequeſtrirte, nach geendigtem Streite, abgetreten werden muß.

§. 809. Der Beklagte [r]) iſt der Sequeſter, der die Verwahrung übernommen hat, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 810. Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter das Sequeſtrirte [s]) dem Kläger gänzlich abtrete, auch den durch ſeine Schuld [t]) verurſachten Schaden ihm erſetze.

§. 811. Hierwider finden die Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) Statt, 1) daß der Streit [u]) noch nicht geendiget ſey, 2) daß Kläger denſelben nicht gewonnen habe; hiernächſt auch, zum Theil, die bereits oben (§. 798.) angezeigten Einreden.

Von der *actione depositi sequestraria* [1]) *contraria.*

§. 812. Deren Grund iſt ein sequestrum *voluntarium* und eine, in Anſehung deſſelben, vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung (§. 709.).

o) *L.* 17. *pr. D. deposit.* — Glück a. a. O. XV. §. 948.

p) *L.* 6. *D. depositi.* — *L.* 110. *D. de verb. signif.* ſ. auch noch *l.* 7. *pr. D. depositi l.* 3. §. 6. *D. de liber. exhib. c.* 8. *X. de restitut. spol.* Hugo civiliſt. Magazin I. Thl. Abh. 13. S. 97. *ed.* 3.

q) *L.* 17. *pr. D. depos.*

r) *L.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. *D. eod.*

s) *L.* 1. §. 24. *D. eod. l.* 38. §. 10. *D. de usur.*

t) §. 3. *J. quib. mod. re contr. oblig.*

u) Siehe jedoch Leyser *spec.* 177. *med.* 3.

1) Joh. Göddaeus *de sequestrat. possess. repetitio* 1599. *cap.* 1. *nr.* 171. *pag.* 230. *seqq.* Glück a. a. O. §. 949.

§. 813. Der **Kläger** iſt der Sequeſter, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 814. Die **Beklagten** ſind die ſtreitenden Theile, mit welchen der Sequeſter contrahirt hat, beſonders der obſiegende Theil; oder deren Erben (§. 55.).

§. 815. Das **Geſuch** wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet (§. 802.).

§. 816. Hierwider kann außer den obigen **Einreden** (§. 803.), vorgeſchützt werden, 1) daß Kläger ſich ſeiner Forderungen begeben; 2) daß man ſich ſchon darüber mit ihm verglichen; 3) daß er ſich, **abgeredeter Maßen**, bloß an denjenigen halten müſſe, welcher den Proceß verlohren hätte.

§. 817. Bey der Frage: **ob dem Sequeſter auch poſſeſſoriſche Rechtsmittel zuſtändig ſind?** hat man zuförderſt wahrzunehmen, worüber von beyden Theilen geſtritten, und was daher dem Sequeſter überlaſſen worden; ob nämlich der Streit **entweder** nur den Beſitz, **oder** die Sache ſelbſt betroffen habe. Im **erſten Fall**, hat der Sequeſter, wofern nicht ein anderes [x]) ausgemacht worden, oder ſich aus den Umſtänden [y]) veroffenbart, den Beſitz [z]), und alſo auch die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel. Im **zweyten Fall** hingegen hat der Sequeſter keinen Beſitz [a]) und alſo auch nicht die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel [b]), wofern

x) Stryck *de caut. contr. sect.* 2. *cap.* 3. §. 20.

y) Jac. Menoch *de retin. poss. remed. III. num.* 95.

z) *L.* 17. §. 1. *D. depos.* Brunnemann *ad h. l. num.* 3. Jac. Menoch *l. c. num.* 93. Andr. Cludius tract. *de jure sequestrat. cap.* 9. *num. VI.* — S. aber v. Savigny d. R. des Beſitz. ed. 6. §. 25. S. 347. Note 2). und Linde, Marezoll Zeitſchrift für CivilR. und Proceß II. Bd. S. 266. ff. und VI. Bd. S. 205. ff. VII. Bd. S. 249. f.

a) *L.* 6. *D. depos. l.* 39. *D. de adq. vel am. poss.* Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum u. ſ. w. §. 521. — Cocceji *jus controvers. edit.* Emminghaus *XVI.* 3. *qu.* 19. *not. y*).

b) Andr. Cludius tract. *de rebus quotidianis cap.* 4. *num.* 90. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 10. *not.* 1.

man ihm, die Sache im rechtlichen Verſtande zu beſitzen, nicht ausdrücklich [c]) ſollte verwilliget haben.

§. 818. Bey einem sequestro *) *necessario* (§. 806.) kann der obſiegende Theil, nach geendigtem Streit, wider den Sequeſter, wenn dieſer die Sache in Güte nicht heraus geben will, *actionem depositi sequestrariam utilem* [d]) anſtellen (§. 704.), oder auch nur, wie einige meynen [e]), das Amt des Richters imploriren. Der Sequeſter aber kann darwider vorſchützen, daß die Sequeſtration noch nicht [f]) wieder aufgehoben worden ſey.

---

4) Von den Klagen bey dem *pignore* als Pfandcontracte (§. 763.).

§. 819. Bey dem Pfandcontracte finden ebenfalls (?) ſowohl petitoriſche, als poſſeſſoriſche Rechtsmittel Statt. Von den letztern iſt bereits (§. 492. u. f.) gehandelt worden. Hingegen von den petitoriſchen iſt die Hauptpfandklage (*actio pigneratitia directa*) oder ſchlechthin [g]) ſogenannte Pfand-

c) *L.* 39. *init. D. de adq. vel am. poss.*

---

*) *T. t. X. de sequestratione possessionum. (II.* 17). Um dieß zu bewirken findet zuvörderſt imploratio judicis pro decernenda sequestratione Statt, welche allemal eine Gefahr und gerechte Beſorgniß einer ungebührlichen Schmälerung gewiſſer Rechte vorausſetzt, Hahn ad Wesenb. *Tit. Depos.* N. VI. und wogegen man ſich daher 1) mit Widerlegung jener Vermuthung oder 2) mit Sicherheitsleiſtung helfen kann. — S. Glück Erl. d. Pand. XV. S. 236. f. Gönner Handb. d. gemein. Proceſſ. *ed.* 2. Thl. 4. Abhdl. 80. S. 368. ff. W. H. Puchta in d. Zeitſchr. für CivilR. und Proceß. V. Bd. S. 129. f.

d) Arg. *l.* 8. *C. ad exhib.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 49. Grass *de action. direct. et utili* §. 31.

e) Huber *prael. ad. digest. lib.* 17. *tit.* 2. §. 13. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 27.

f) *L.* 35. *et* 100. *D. de reg. jur.*

---

g) §. 28. *J. de action.* §. *ult. J. quib. mod. re contr. oblig.*, *l.* 9. §. 3. *D. de pignor. act.* Unterholzner Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 767. ff.

Klage (*actio pigneratitia*), welche dem Schuldner, und die Pfandgegenklage (*actio pigneratitia contraria*), welche dem Gläubiger [h]) zuſteht, hier noch zu betrachten übrig.

Von der *actione pigneratitia directa* [i]), oder Pfand-Klage.

§. 820. Deren Grund iſt der Pfandcontract (pignus); insbeſondere, eine nach der Pfandgebung vorhandene Befriedigung des Gläubigers, und andere, vermöge der Natur des Contracts, oder eines dabey geſchloſſenen Vertrags, zu leiſtende [k]) Verbindlichkeiten. Nützlich findet auch dieſe Klage Statt, wenn der Gläubiger nicht durch den Pfandcontract, ſondern auf andere [l]) Art die Sache Pfandweiſe ſollte bekommen haben.

§. 821. Der Kläger [m]) iſt derjenige, welcher dem Gläubiger, zu Sicherheit ſeiner Forderung, eine Sache Pfandweiſe überlaſſen hat. Desgleichen [n]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 822. Der Beklagte iſt der Gläubiger, — er beſtehe [o]) aus einer oder mehreren Perſonen, auch deſſen [p]) Erbe (§. 55.), — nachdem er gänzlich [q]) be-

h) *Lib.* 13. *tit.* 7. *D. de pigneratitia actione. lib.* 4. *tit.* 24. *C. de pigneratitia actione.* — Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 861. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 388.

i) Weſtphal vom Pfandrechte §. 254. — Geſterding die Lehre v. PfandR. 1816. S. 362. ff. Sintenis Handb. d. gemein. PfandR. §. 27. und 62.

k) §. *fin. J. quib. mod. re contr. oblig.* — *l.* 1. §. 6. *D. de oblig. et act.* Glück a. a. O. §. 867 — 873.

l) *L.* 34. *D. de damn. infect. l.* 11. §. 5. *D. de pign. act. l.* 6. *D. de distr. pign. l.* 5. §. 21. *D. ut in possess. legat. serv. caus.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 32. — Glück a. a. O. XIV. S. 154. f.

m) §. *fin. J. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. §. 4. *l.* 22. §. 2. *D. de pignor. act.*

n) *L.* 12. *C. de pignor. l.* 2. *C. si pignus pignori dat. sit.* Leyser *spec.* 115. *med.* 2. 3. 4.

o) *L.* 20. §. 1. *D. de pigner. act.*

p) *L. ult. C. si vend. pignore.*

q) *L.* 9. §. 3. *D. de pigner. act.* — ſ. auch *L.* 11. §. 2. *et* 5. *D. eodem.*

friedigt worden iſt, oder ihm die Bezahlung (gerichtlich) [1]) angebothen [r]) wird, oder auch, noch vor ſeiner Befriedigung, wenn er zum Nachtheil [s]) der verpfändeten Sache gehandelt hat. Wider einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache [t]) kann man ſich dieſer Klage geradezu (directe), nicht bedienen (§. 687.). Nützlich (*utiliter*) aber alsdenn, wenn der Dritte zum Beſten des Klägers [u]) dem Gläubiger ſich verbindlich gemacht hat (§. 704.); welches aber nicht nur in der Klage angeführt, ſondern auch, im Leugnungsfall, vom Kläger bewieſen werden muß (§. 80. a.).

§. 823. Das Geſuch iſt, daß Beklagter das Pfand mit allem Intereſſe des Klägers [x]) wieder abtrete. Daher denn auch von dem Beklagten die Nutzungen [y]), der Zuwachs [z]), der Gewinnſt, den er bey

1) Gerichtliches Anbieten iſt nicht nothwendig. Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 3. *pag.* 396.

r) *L.* 9. §. 5. *l.* 20. §. 2. *D. de pigner. act. l.* 3. *C. de luit. pign.*

s) *L. fin. pr. D. de pigner. act.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 31. *not.* e). Wernher *P.* 2. *obs.* 367.

t) *L.* 17. *D. de pigner. act. l. fin. C. si vend. pign.* Müller ad Leyser *observ.* 342. — Glück a. a. O. XIV. §. 875. Sintenis a. a. O. S. 605. ff.

u) Arg. *l.* 26. *pr. D. depositi. l.* 13. *pr. D. de pigner. act.* woſelbſt der actio in factum gedacht wird, welche dem Schuldner wider den Käufer des Pfandes zuſtehet, worunter die actio pigneraticia utilis zu verſtehen iſt. Wernher *tom.* III. *P.* 3. *obs.* 2. Siehe auch *l.* 2. *C. si pignus pignori datum sit.* — Püttmann *adversar. jur. univ. Lib.* 2. *Lips.* 1778. *c.* 3. *pag.* 50. *seqq.*

---

x) §. *fin. J. quib. mod. re contr. obligat. l.* 9. §. 5. *D. de pigner. act.* Von der Wiedergabe des in Gelde beſtehenden Pfandes, ſiehe meine (Schmidt) Abhandl. v. d. Münzſort. in welch. eine Geldſchuld abzutragen. §. 256.

y) *L.* 22. §. 1. *D. de pigner. act. l.* 16. §. 4. *D. de pignor. l.* 1. 2. 3. *C. de pign. act.* — Von der deshalb abzulegenden Rechnung ſ. Becmannorum *consil. t.* 2. *resp.* 88. *n.* 44. *seqq.* Glück a. a. O. XIV. §. 865.

z) *L.* 18. §. 1. *D. de pigner. act.* — Man ſehe jedoch, was die Früchte, Nutzungen und den Zuwachs (accessiones) des Pfandes anbetrifft, Pütter Rechts=

Gelegenheit des Pfandes [a]) erhalten hat, der durch ſeine Schuld verurſachte Schade [b]), der Ueberſchuß [c]) des Werthes von dem auf rechtmäßige Art veräußerten Pfande und die Verzugszinſen davon [d]) gefordert werden können. Wenn der Kläger über den Pfandcontract („und die übrigen Vorausſetzungen der Klage") ein klares Inſtrument beſitzen ſollte, ſo kann er die Wiederabtretung des Pfandes auch executiviſch (§. 58.) verlangen.

§. 824. Zu Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann Beklagter ſich darwider bedienen, 1) daß ihm die in Klage gebrachte Sache nicht verpfändet ſey, 2) daß Kläger ihm dieſelbe nicht verpfändet (§. 822.); 3) daß Kläger noch nicht bezahlt (§. 820.); 4) daß er noch nicht alles [e]) bezahlt habe (§. 822.); 5) daß er ihm auch noch wegen einer andern Schuld [f]) verhaftet ſey; 6) daß er, auf den Fall, der nicht zur geſetzten Zeit geſchehenen Wiedereinlöſung, ihm die Sache käuflich zu überlaſſen [g]) verſprochen; 7) daß die Sache durch einen ungefähren Zufall [h]) verlohren gegangen; welches Be-

fälle II. *resp.* 198. §. 147. ff. und II. *resp.* 199. §. 165. ff.

a) 22. *pr.* §. 1. *D. de pigner. act.* Pütter a. a. O. II. *resp.* 199. §. 171. ff.

b) *L.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. l.* 5. 7. *C. de pigner. act. l.* 2. *C. si vend. pign.* — Müller ad Leyser *observ.* 344. — Glück a. a. O. XIV. §. 867. und 868.

c) *L.* 6. §. 1. *l.* 7. *l.* 42. § 2. *l.* 24. §. 2. *D. de pigner. act.* — Glück a. a. O. XIV. §. 872. und S. 153. ff. Weſtphal v. Pfandr. §. 217. f.

d) *L.* 7. *D de pigner. act. l.* 32. §. 2. *D. de usur.*

e) *L.* 8. §. 2. *l.* 11. §. 4. *l.* 24. §. 1. *D. de pigner. act.* — Glück a. a. O. XVIII. S. 169. ff.

f) *Lib.* 8. *tit.* 27. *C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.* — G. L. Böhmer R. Fälle II. Bd. S. 480. Glück a. a. O. XV. S. 130. ff.

g) *L.* 16. §. *ult. D. de pignor. l. ult. pr. D. de contrah. emt.* Struv *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 35. §. 11. — Mevius *P.* 1. *decis.* 21. Gmelin von Aufſätzen über Verträge §. 64. vergl. Weber Verſuche über das Civilrecht. Num. 5. Glück a. a. O. XIV. S. 85. ff.

h) §. 4. *J. quib. mod. re contr. obl. l.* 5. 6. *C. de pign. actione.* — Glück a. a. O. S. 83. f.

klagter[hh]) beweiſen muß (§. 132. c.), 8) daß Kläger ihm die aufgewandten Koſten [i]) noch nicht erſetzt; 9) daß er ihm die Nutzungen des Pfandes, Statt der von dem Capital zu entrichten verſprochenen Zinſen [k]) überlaſſen habe; 10) die Verjährung der längſten Zeit (§. 652.), nachdem die Bezahlung [l]) geſchehen iſt; ohne daß jedoch der Gläubiger hiedurch das Eigenthum [m]) des Pfandes erlangt (§. 692.). Wie denn auch demſelben die Einrede, daß die Sache einem Andern zugehöre, eben ſo wenig [n]) zu Statten kommt, als derſelbe dem Kläger die Sache unter dem Vorwande vorenthalten darf, daß ihm ſelbſt [o]) ein Eigenthum an der Sache zuſtehe, wenn dieſes Vorgeben erſt noch einer weitern Ausführung bedarf (§. 430.). Es kann auch nicht entgegengeſetzt werden, daß Kläger durch einen Vertrag [p]) ſich verbindlich gemacht habe, das Pfand nicht wieder einlöſen zu wollen.

---

hh) *L.* 5. *C. de pig. act.* — vergl. §. 785. Note*) — A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. z. Beweisführ. S. 248. ff.

i) *L.* 25. *D. pigner. act.* — Glück a. a. O. S. 65 — 68. und XVIII. S. 177. ff.

k) *L.* 14. *C. de usuris.* — Glück a. a. O. XIV. § 870. G. L. Böhmer R.Fälle I. Bd. *respons.* 71. Becmannorum *cons. I. pag.* 140. *n.* 38. Sintenis a. a. O. S. 259. ff.

l) *L.* 9. §. 3. *D. de pigner. act. l.* 7. §. 4. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* — Gesterding v. PfandR. S. 365. f. A. M. iſt Weſtphal v. PfandR. §. 259. allein ſ. Köchy Meditation. I. Bd. S. 239. ff.

m) *L.* 10. *l.* 12. *C. de pigner. act.* von Cramer Wetzlar. Nebenſt. 74. Th. Num. 6. S. 119. und f. Th. 111. Num. 1. S. 321. und f. Th. 112. Num. 1. S. 481. und f. Siehe auch meine (Schmidt) *opuscula de praescript., opusc.* 2. Seite 87. ff. — Vergl. Müller ad Leyser observ. 343. — Glück a. a. O. S. 169. ff. Sintenis a. a. O. S. 571. ff.

n) *L.* 9. §. 4. *D. de pigner. act.* — Glück a. a. O. S. 26. ff.

o) *L.* 22. §. 2. *D. de pigner. act.* und *arg. l.* 25. *C. de locato.* — vergl. A. D. Weber Beytr. zur Lehre v. Klagen 2. und 3. Stück S. 87. ff.

p) Struv *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 35. §. 23. überhaupt nicht lex commissoria L. ult. C. *de pact. pign.* Siehe die vorige Note g) und Klein Annal. der Geſetzgeb. XVIII. 266.

Von der *actione pigneraticia contraria* (§. 819.) *) Pfandcontracts-Gegenklage.

§. 825. Deren Grund iſt der Pfandcontract, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache pp) der („dem Pfandgläubiger") zu leiſtenden Schadloshaltung.

§. 826. Der Kläger iſt der Gläubiger q), dem etwas verpfändet worden r), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 827. Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Gläubiger, zu deſſen Sicherheit, ein Pfand gegeben hat s) und demſelben aus einer gerechten Urſache zur Schadloshaltung („in Beziehung auf daſſelbe,") verbindlich iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 828. Das Geſuch wird auf eine, von dem Beklagten t) zu leiſtende, Entſchädigung gerichtet, welches nach Verſchiedenheit u) deſſen, was dem Kläger wegen des Pfandes entgeht, beſtimmt auszudrücken iſt. Es kann zwar der Gläubiger, wegen eines nothwendigen Aufwandes auch das Vorenthaltungsrecht (jus retentionis) ausüben x), allein, wenn das Pfand durch einen Zufall verlohren gegangen, oder bereits zurück gegeben worden iſt, ſo iſt dieſe Klage nothwendig.

§. 829. Hierwider kann der Beklagte (vergl. Note 1. zu §. 155.) einwenden: 1) daß der Kläger die Sache nicht verpfändet, oder 2) nicht mit verpfändet habe; 3) Kläger habe gewußt, daß die verpfändete

*) *Lib.* 13. *tit.* 7. *D. de pigneraticia actione* — Glück a. a. O. XIV. §. 873. — Unterholzner Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 769.

pp) *L.* 8. *pr. l.* 9. *pr. D. de pigner. act.*

q) *L.* 16. §. 1. *D. de pigner. act.*

r) *L.* 9. §. 1. *D. de pigner. act.*

s) *L.* 1. §. 2. *l.* 16. §. 1. *D. de pigner. act.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 7. §. 26.

t) *L.* 8. *pr. l.* 9. *pr. D. de pigner. act.* — Weſtphal v. PfandR. §. 24. und 26.

u) Siehe LAUTERBACH *l. c.* §. 27 — 29.

x) *L.* 8. *pr. D. de pigner. act.* — vergl. §. 824. Note i).

Sache eine fremde [y]) geweſen ſey; 4) die Sache, ob ſie gleich ſchon einem Andern verpfändet worden, gebe ihm [z]) doch auch zugleich eine Sicherheit; 5) der Koſten-Aufwand ſey [a]) nicht nöthig geweſen; 6) es ſey derſelbe wider Beklagtens Verboth *) gemacht; 7) Kläger habe ſich ſeines Pfandrechts begeben [b]); 8) er habe ſich den Schaden durch ſeine eigene [c]) Schuld zugezogen; 9) es ſey die Schuld ſchon [d]) getilgt worden; 10) ſeine Forderung [dd]) ſey bereits verjährt (§. 52.). — Hingegen die Einreden, 1) daß Kläger bey Beklagtem nicht gefährdet ſey [e]), 2) daß die Sache durch einen Zufall [f]) verlohren gegangen, findet nicht Statt. Vielmehr kann der Kläger in ſolchen Fällen condictionem certi ex mutuo [1]) mit der actione pigneratitia contraria alternativiſch cumuliren (§. 107.), oder, wenn ihm mehr daran gelegen iſt, nur eine von beyden anſtellen.

Zweytens
Von den Klagen aus Verbalcontracten.

§. 830. Von den **Verbal**contracten iſt, in neuern Zeiten bei den Römern, nur die *stipulatio* [g])

y) *L.* 16. §. 1. *D. h. t. l.* 27. *C. de evict.* — Glück a. a. O. XIV. S. 134. ff.

z) *L.* 36. §. 1. *D. de pigner. act.*

a) *L.* 8. *pr. l.* 25. *D. eod.* — A. D. Weber Verſuche üb. d. CivilR. Abhandl. 2. Abſchn. 3. §. 16. f. S. 184. ff.

*) Man ſehe jedoch Leyser *spec.* 156. *Med.* 4. — Glück a. a. O. V. §. 420. a. E.

b) *L.* 5. *pr. l.* 7. §. 2. *l.* 8. §. 1. *D. quib. mod. pig. vel hypoth. l.* 7. *C. de remiss. pign.*

c) *L.* 22. §. 4. *D. de pigneratit. act.*

d) *L.* 11. *D. de precar.* — vergl. mit *l.* 32. *D. de pigneratit.*

dd) Wovon in meinen (Schmidt) *opusc. de praescript. opusc.* 2. §. 103. S. 192. und f.

e) *L.* 32. *D. de pigner. act.*

f) §. 4. *J. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. *C. de pign. action.*

1) Der Verf. ſetzt voraus, daß die durch das Pfand geſicherte Forderung, aus einem Darlehnsvertrage entſtanden war.

g) *L.* 10. *C. de contrah. et committ. stipul.* §. 1. *J. de*

noch übrig geblieben, deren man ſich bediente, theils um Verträgen, welche ſonſt keine Klage, ſondern nur eine Einrede [h]) hervorbrachten, eine vollkommene [i]) Verbindlichkeit zu geben, theils den bereits vollkommen verbindlichen Verträgen eine deſto ſtrengere Verbindungskraft [k]) zu verſchaffen.

§. 831. Durch die Stipulation wird entweder eine gewiſſe individuelle Sache (species), ingleichen eine beſtimmte Größe, oder nur eine Art von Sachen (genus), nicht minder eine That (factum) verſprochen. Im erſten Fall iſt es *stipulatio certa* [l]). Daher *actio* oder *condictio certi* [m]) *ex stipulatu.* Im zweyten Fall *stipulatio incerta* [n]), woraus *actio incerti* [o]) *ex stipulatu*, oder ſchlechthin *actio ex stipulatu* [p]) entſtehet (§. 685.).

§. 832. Beyde Klagen ſind stricti [q]) juris (§. 36. f.) und ſetzen voraus, daß der Contract in Frage und Antwort [r]) gebracht worden, daß beydes mündlich [s]), in perſönlicher Gegenwart [t]), auch zu einer Zeit [u]), geſchehen ſey.

verb. oblig. — Joh. Göddaeus *de contrah. et committ. stipulatione*, 1597. *ed. nov.* 1602. et 1609. Unterholzner a. a. O. I. Bd. §. 18. f.

h) *L.* 7. §. 4. *D. de pactis. l.* 27. *C. de locat. et cond.*

i) *L.* 27. *C. de pactis l.* 1. *C. de usuris.*

k) *L.* 71. *D. pro soc. l.* 1. *D. de act. emt. l.* 88. *D. de solut. l.* 5. *pr. D. de verbor. oblig.* Cujacius ad *l.* 17. *D. de verbor. oblig.*

l) *L.* 74. *D. de verbor. oblig.* — Höpfner Commentar üb. d. Inſtitut. §. 807. f.

m) *Pr. J. de verb. oblig.*

n) *L.* 75. *D. de verb. oblig.* §. *ult. J. eod.*

o) *L.* 4. *D. de usur.*

p) *P. I. de verb. oblig. l.* 24. *D. de reb. cred.* Pufendorf *observat. jur. univ. II. obs.* 41. §. 9.

q) *L.* 7. *D. de negot. gest. l.* 99. *D. de verb. oblig.* — Glück Erläut. d. Pand. *IV.* §. 310.

r) *L.* 5. §. 1. *D. de verb. oblig. pr. J. eod.*

s) *L.* 1. *pr. D. verb. oblig.* §. 7. *J. de inutil. stipul.*

t) *L.* 1. *pr. D. verb. oblig.* 13. *J. eod.*

u) *L.* 137. *pr. D. verb. oblig.*

§. 833. Ob nun gleich die Stipulationen bey uns[1]) nicht üblich, auch zu keiner der (§. 830.) gedachten Abſichten mehr nöthig ſind (§. 701.), ſo giebt es doch mehrere einzelne Arten derſelben, die bey uns, als Verträge betrachtet [x]), noch einen ungemein großen Nutzen haben. Daher man ſich ſelbige nebſt den daraus entſpringenden Klagen ebenfalls genau bekannt zu machen hat.

§. 834. Es iſt nämlich die *stipulatio*, mit den Geſetzen zu reden, entweder *expressa* [y]) oder *tacita*. Von der letztern Art iſt die *stipulatio in promissione et restitutione dotis* [z]), welche *actionem dotis petendae* und *actionem dotis repetendae* hervorbringt, wovon (§. 350. und 357.) gehandelt worden iſt. Die *stipulatio expressa*, oder eigentlich wahre Stipulation, iſt entweder *principalis* oder *accessoria*. Stipulationes *principales* ſind, die *sponsalia* [a]), — daher *actio ex sponsu*, welche bereits (§. 294.) vorgekommen iſt, — die *correalis stipulatio* [b]) und die *novatio* [c]); von welcher die Schuldabtretung (*cessio nominis*), und Schuldanweiſung (*assignatio nominis*), verſchieden iſt. Eine *stipulatio accessoria* aber, iſt die *fidejussio*; daher *actio fidejussoria*. (§. 841. ff.) [1]).

---

1) Laur. A. Hamberger *opuscula. Jen.* 1740. *pag.* 153. *seqq.*

x) Böhmer de *act. sect* 2. *cap.* 8. §. 42.

y) *L. un.* §. 13. *C. de rei uxor. act.*

z) *Lib.* 5. *tit.* 13. *C. de rei uxoriae actione.*

a) *L.* 1. 2. *D. de sponsal.* Gellius *Noct. Attic. lib.* 4. *cap.* 4. Brissonius *de formulis l.* 6. *cap.* 123. Heineccius *antiquit. rom. lib.* 3. *tit.* 16. §. 20. — Glück Erl. d. Pand. *XXII.* S. 377. ff.

b) *Lib* 3. *tit.* 17. *J. de duobus reis stipulandi lib.* 45. *tit.* 2. *D. de duobus reis constituendis. lib.* 8. *tit.* 40. *C. de duobus reis stipulandi* — ſ. §. 835. ff.

c) *L.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *l.* 5. *D. de novat. l.* 17. §. 2. *D. de pact.* — ſ. §. 856. ff.

1) Je weniger alle hier genannte Verträge heutiges Tages in der Form einer Stipulation vorzukommen pflegen, deſto weniger iſt hier wohl die paſſende Stelle für die aus ihnen entſpringende Klagen erwählt.

1) Von der *actione ex correali stipulatione.*

§. 835. Von mehreren Mitverpflichteten kann ein Jeder die Verbindlichkeit allein ganz zu leiſten ſchuldig und alſo (*passive*) correaliter [1]) verbindlich ſeyn, nicht nur unmittelbar aus einem Geſetze [d]), ſondern auch mittelbar, aus einer entweder unerlaubten [e]), oder erlaubten That. Dieſe letzte kann nicht nur in einem Contracte [f]), beſonders in einem Verbalcontracte, dergleichen die *correalis stipulatio* [g]) iſt, beſtehen, ſondern auch ein pactum adjectum ausmachen. Iſt nun aber dergleichen correal-Stipulation, oder Vertrag, (wie dieſer bey uns genügt) vorhanden, ſo entſteht daher nach dem römiſchen Rechte,

Die *actio ex stipulatu*, oder bey [1]) uns, die *actio ex pacto de correali obligatione.*

§. 836. Deren Grund iſt eine mittelſt einer beſondern Stipulation oder Vertrags [h]) errichtete correal Verbindlichkeit, welche, im Leugnungsfall [i]), erwieſen werden muß.

1) Eine Berichtigung dieſes Ausdrucks ſ. bei Ribbentrop zur Lehre v. d. Korrealobligat. Götting. 1831. §. 3. 5. ff. vergl. mit Fritz Erläut. zu Wening-Ingenheim. 3. Heft. S. 164. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 490. ff. Unterholzner a. a. O. I. Bd. S. 174. ff.

d) *L.* 1. §. 12. *D. de administr. tut. l.* 8. §. 1. *D. de legat. I. l.* 16. *D. de legat. II.* — Glück Erläut. d. Pand. *IV.* §. 339.

e) *L.* 11. §. 2. *D. ad leg. Aquil. l.* 1. *C. de cond. fur.* Tittmann Handb. d. Strafrechtswiſſ. 1806. I. §. 175. Kleinſchrod Abhandl. aus d. peinl. R. u. peinl. Proceß 3. Bd. S. 339. ff. Ribbentrop a. a. O. S. 90. ff.

f) *L.* 9. *pr. D. de duob. reis. l.* 1. 2. §. 4. *C. eod. l.* 60. §. 2. *D. mand.*

g) *L.* 2. *l.* 3. *D. de duob. reis stipul.*

---

1) In den wenigſten Fällen wird es heutiges Tages einer beſonderen Klage aus dieſem *pacto adjecto* bedürfen. Allenfalls anticipirt man in der auf das Ganze gerichteten Klage aus dem Hauptgeſchäfte, die Replick gegen eine *exceptio divisionis* oder *plus petit.*

h) *Auth. Hoc ita. C. de duobus reis stipul.* — Glück Erl. d. Pand. *IV.* S. 514. f. ſ. auch noch Brokes *select. obs. forens. Nr.* 576.

i) Mevius *P.* 6. *decis.* 112. Stryck *usus mod. lib.* 45. *tit.*

§. 837. Der Kläger iſt ein jeder Gläubiger, der ſich das Ganze (solidum) hat verſprechen laſſen (reus stipulandi), welcher [k]) aus einem, der ſich von mehreren, oder aus mehreren, die ſich von einem, oder von mehreren das Ganze verſprechen laſſen, beſtehen kann. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 838. Der Beklagte iſt ein jeder Schuldner, welcher das Ganze verſprochen hat (reus promittendi); ſowohl einer, welcher Mehreren, als auch Mehrere, die einem, oder mehreren das Ganze [l]) verſprochen haben. Ingleichen deren Erbe (§. 55.).

§. 839. Das Geſuch, wird auf die Leiſtung des verſprochenen Ganzen gerichtet.

§. 840. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er ſich nicht zum Ganzen verbindlich gemacht habe (§. 836.); 2) daß er ſich nicht correaliter [m]) habe verbindlich machen können; 3) daß Kläger auch den Mitſchuldner [n]) verklagen müſſen; 4) daß die Schuld ſchon [o]) aufgehoben worden; z. E. durch Bezahlung [p]), Com-

2. §. 1 — Mehrere Ausſteller eines Wechſels ſind darum an ſich noch nicht als correi in solidum verbunden. Müller *ad Leyser obs.* 865.

---

k) *L.* 1. 2. *D. de duob. reis.* — Thibaut Syſtem d. Pand.R. §. 224. ff. (ed. 8. §. 135.).

---

l) Nach eben der *l.* 1. 2. *D. de duob. reis.* — vergl. noch *L.* 116. *D. de verb. oblig.* Glück a. a. O. *IV.* S. 513. *n.* 5. 6.

---

m) *L.* 17. §. *fin. l.* 18. *D. ad Sct. Vellej.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 33. u. 34. Stryck *usus mod. lib.* 48. *tit.* 2. §. 4 — Glück a. a. O. *XIV.* §. 923. S. 471. f.

n) Nov. 99. *c.* 4. *Auth. Hoc. ita C. de duob. reis.* Carpzov *P.* 2. *const.* 17. *def.* 13. Schilter *exerc.* 48. §. 16. Stryck *l. c.* §. 5. — Glück a. a. O. *IV.* S. 526. f. u. *X.* §. 705. Note 50.

o) *L.* 2. *l.* 3. §. 1. *D. de duob. reis. l.* 20. *D. ad Sct. Vellej. l.* 16. *pr. D. de accept.*

p) *L.* 2. *C. de duob. reis. l.* 1. §. 43. *D. depositi.*

penſation q); 5) daß er nichts r) zu fordern habe; 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klagen wider den Mitſchuldner s) abtreten müſſe.

Von der *actione fidejussoria* (§. 834.) t), oder Bürgſchaftsklage.

§. 841. Deren Grund iſt eine für eine Schuld geleiſtete 1) Bürgſchaft.

§. 842. Der Kläger iſt der Gläubiger, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 843. Der Beklagte iſt der gültige Bürge u), oder deſſen x) Erbe; deren jeder, aus einer oder mehreren Perſonen beſtehen kann. Wobey zugleich zum voraus, zu glücklicher Ausführung der Klage, wohl zu erwägen iſt, ob Jemand nur ſchlechthin y) als Bürge (fidejussor simplex), oder als z) Schadlosbürge (fidejussor indemnitatis) eingetreten iſt; ferner, ob er ſich dem Gläubiger, oder deſſen Bürgen verbürgt hat. Im

q) *L.* 10. *D. de duob. reis.* — Glück a. a. O. *IV.* S. 522. a. E. u. *XV.* S. 100. b).

r) *L.* 9. §. 1. *D. eod. l.* 27. *pr. D. de pact.*

s) Arg. *l.* 21 *C. de fidejuss.* Brunnemann *de cessione action. cap.* 3. *num.* 43. Siehe auch Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 943. a. E. (ed. 8. §. 602.) Kleinſchrod a. a. O. III. Thl. S. 345—354.

t) Ant. Hering tract. *de fidejuss. ed.* 3. 1647. *cap.* 21. *Wolfg. Ad.* Lauterbach *dissert. academ. vol.* 2. *disp.* 82. *et* 83.

1) Glück Erl. d. Pand. *XIII.* §. 851. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 741. ff.

u) *L.* 3. *l.* 10. §. 2. *D. l.* 8. *C. de fidejuss.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 484. ff. P. L. Kritz das Pandekt. R. 1835. Bd. I. Thl. I. S. 115. ff.

x) *L.* 4. §. 1. *D. l.* 24. *C. de fidejuss.*

y) *L.* 2. *C. de fidejuss. tut. l.* 16. §. *fin. D. de fidejuss. et mandat.*

z) *L. ult. pr. D. de reb. cred. l.* 116. *D. de verb. oblig. l.* 21. *D. de solut. l.* 7. *D. de fidejuss. nomin. et hered. tut.* — Leyser *spec.* 523. *med.* 9. — 12. Christ. Thomasius *dissert. acad. tom.* 2. *d.* 62.

letzten Fall iſt er nur des Bürgen [a]) Rückbürge (fidejussoris fidejussor), gegen welchen wohl der Bürge, nicht aber der Gläubiger klagen kann. Im erſten Fall aber, da er des Gläubigers Bürge geworden iſt, hat man zu ſehen, ob er allein für den Hauptſchuldner, oder allein für den Bürgen, oder für beyde, zu ſtehen verſprochen hat. Iſt das erſte, ſo iſt er ein Hauptbürge [b]) (fidejussor principalis). Iſt das zweyte, ſo iſt er des Gläubigers [c]) Rückbürge (fidejussor pro fidejussore oder fidejussor fidejussoris oder fidejussor succedaneus). Iſt das dritte, ſo iſt er ein Haupt= und Rückbürge des Gläubigers [d]) (fidejussor principalis et fidejussoris fidejussor).

§. 844. Das Geſuch iſt: zu erkennen, daß Beklagter [e]) die libellirte Schuld, wofür er Bürge geworden iſt, zu bezahlen verbunden. Zuweilen können auch Zinſen von ihm gefordert werden, nicht nur wegen ſeiner eigenen [f]) Verzögerung, wenn gleich der Hauptſchuldner zu keinen Zinſen verbindlich ſeyn ſollte, ſondern auch in gewiſſen Fällen, da der Hauptſchuldner [g]) Zinſen zu

a) *L.* 4. *pr. l.* 26. §. 1. *D. de fidejuss.*

b) *L.* 27. §. 2. 4. *D. de fidejuss.*

c) *L.* 8. §. 12. *l.* 27. §. 4. *D. de fidejuss.* — ſ. aber Brokes *observ. forens. Nr.* 426.

d) *L.* 27. §. 4. *D. eod.* — Die Ausdrücke des Verf. ſind nicht allgemein in dieſer Art angenommen.

---

e) Von den Münzſorten, in welchen Bürgſchaftsgelder zu bezahlen ſind, ſ. meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid. Num. 59.

f) *L.* 49. *pr. D. de verb. oblig. l.* 173. §. 2. *D. de reg. jur.* Hering *de fidejuss. cap.* 24. *num.* 161. f.

g) Siehe meinen (Schmidt) Tractat: *de fidejussore plane non obligato.* Jenae 1763. §. 49. bis 54. — Ueberhaupt ſind die Grundſätze des römiſchen Rechts, in ſofern ſie die Bürgſchaft vermöge der dabey vorkommenden Stipulation als contractum stricti juris behandeln, bey uns nicht füglich anzuwenden. Böhmer *de actionib. sect.* 2. *cap.* 8. §. 42. u. 43. Nach unſern Rechtsbegriffen iſt nicht bloß auf die Worte und was der Bürge ausdrücklich verſprochen hat, ſondern vielmehr darauf zu ſehen, was die wahre Abſicht der Contrahenten nach der Natur der Sache mit ſich bringt. Aus dieſem Geſichtspunkte iſt die Frage wegen der

entrichten hat. Es ſind auch die Nutzungen h) und der Zuwachs einer Sache, für deren Leiſtung ſich der Bürge verpflichtet hat, bey dieſem Geſuch nicht ganz ausgeſchloſſen.

§. 845. Die Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.), welche dieſer Klage entgegengeſetzt werden können, ſind von gedoppelter Art. Erſtlich ſolche, welche jedem Bürgen, und zweytens ſolche, welche beſonders dem Schadlosbürgen und Mitbürgen zu Statten kommen. Zu den erſten gehört, 1) die Einrede der unzuſtändigen Klage, indem er, Beklagter, wegen der geklagten Bürgſchaft gar nicht hafte; wovon der Grund theils von ihm, dem angeblichen Bürgen, ſelbſt, theils von dem Hauptſchuldner, theils von dem klagenden Gläubiger i) hergenommen werden kann; 2) die Einrede der Ordnung k) oder Excuſſion, welche auch im

Zinſen, welche Müller ad *Leyserum* observ. 871. ausführlich abhandelt, ingleichem wegen der Nutzungen, Schäden ꝛc. zu beurtheilen, vergl. v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. III. Er. 13. — Gottf. Phil. von Bülow Abhandl. üb. einzelne Mater. d. röm. bürg. R. 2. Thl. S. 177. ff.

h) S. den angef. Tractat. §. 56.— Leyser *spec.* 524. *med.* 7.

i) S. den genannten Tractat.— Vergl. Müller ad *Leyser* observ. 857. obs. 872. Von der eigenen Nachläſſigkeit des Gläubigers, ſ. von Bülow und Hagemann pract. Erörter. II. Er. 10. — A. D. Weber v. d. natürlich. Verbindlichk. §. 112—116. Glück Erläut. d. Pand. *V.* S. 461. f. 498. und 561. ff. *XI.* S. 348. *XII.* S. 58. u. 148. u. *XIV.* §. 903. u. 920. ff. von Bülow und Hagemann pract. Erört. *IV.* Er. 33 — 36. Gottschack *discept. for. I. cap.* 27. In wie fern dem Bürgen (auch außer den, gegen die Gültigkeit ſeiner Verpflichtung gerichteten Einreden) die Ausflüchte des Hauptſchuldners zu Statten kommen, davon ſ. *L.* 7. *et* 19. *D. de exceptionib.* Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 2. *pag.* 334. *et t.* 3. *pag.* 406. Mevius *P.* 1. *dec.* 117. *P.* 2. *dec.* 298. *P.* 3. *d.* 261. *P.* 4. *d.* 150. — v. Wangerow Leitfad. für Pandect. Vorleſ. III. Bd. S. 143. f.

k) *Nov.* 4. *cap.* 1. und die daraus gezogene *Auth.* „*praesente*“ *C. de fidejussor.* — Glück a.a.O. *XIII.* S. 405—411. u. *XVIII.* S. 256—379. Wernher *P.* 9. *obs.* 212. Hommel *rhaps. obs.* 60. Becmannorum *consil. t.* 2. *dec.* 66. *nr.* 11.

Executivproceß, wenn dieſer aus einem klaren Bürgſchaftsſcheine l) angeſtellt worden ſeyn ſollte (§. 58.) Statt m) hat; jedoch giebt es ſehr viele Fälle, da der Bürge ſich dieſer Einrede nicht bedienen kann, ſondern noch vor Ausklagung des Hauptſchuldners n) haftet; 3) die Einrede der abzutretenden o) Klagen. Hingegen von den Einreden der zweyten Art, ſind dem Schadlosbürgen zuſtändig, 1) daß Kläger aus dem über des Schuldners Vermögen entſtandenen Concurs p) erſt ſeine Befriedigung ſuchen müſſe, 2) daß er ſich erſt an die zugleich verpfändeten Grundſtücke q) zu halten habe. Dem Mitbürgen kommt zu Statten, 1) die Einrede der Diviſion r), 2) daß er ſeinen An-

l) Hering *de fidejussor. cap.* 21. *num.* 38. u. 47. bis 54. — Wernher *P.* 2. *obs.* 462.

m) Wie dieſes, wider Coler *proc. exerc. P.* 1. *cap.* 10. *num.* 380. und 411., andere Rechtslehrer, Carpzov *jurispr. for. P.* 2. *const.* 18. *def.* 4. u. Zanger *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 93. f. mit gutem Grunde behaupten. Siehe meinen Tractat *de fidejussore principaliter obligato.* Jenae 1786. §. 53.

n) S. den genannten Tract.— Pütter Rechtsfälle I. dec. 80. Klüber Biblioth. klein. juriſt. Schrift. II. Bd. S. 229. — G. L. Böhmer R.Fälle 2. Bd. *resp.* 115. *n.* 4. 7. und 8. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bem. 89. §. 2. dagegen Strube rechtl. Bed. I. Bed. 40.

o) *L.* 13. *l.* 17. *l.* 36. *l.* 39. *D. l.* 11. *l.* 14. *l.* 21. *C. de fidejuss. l.* 76. *D. de solut.* — Mühlenbruch Lehre v. d. Ceſſion d. Forderungs R. §. 37. S. 385. ff. Pufendorf *I. obs.* 61.

p) Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 48. Siehe auch meinen (Schmidt) Tractat *de fidejussore principaliter obligato* §. 99. Hingegen einem ſchlechthin ſo genannten Bürgen (fidejussori simplici), kommt dieſe Einrede nicht zu Statten, wofern der Gläubiger nicht eine gewiſſe Hoffnung ohne Schwierigkeit zu ſeiner Befriedigung zu gelangen, vor ſich haben ſollte. Welche Hoffnung aber gemeiniglich heutiges Tages bey unſern Concurſen fehlſchlägt. Siehe meinen gedachten Tractat §. 100. und 101. — Leyser *spec.* 525. *med.* 6. Mühlenbruch a. a. O. §. 486.

q) Böhmer a. a. O. Ein bloſer Bürge hat dieſe Einrede nicht *l.* 15. §. 3. *D. de fidejuss.*

r) §. 4. *J. de fidejuss. l.* 51. *pr. D. l.* 10. §. 1. *C. de fidejuss. l. fin. C. de constit. pec.*— Gottschalck *discept. for. t.* 1. *c.* 26. Glück a. a. O. *IV.* S. 526. f. u. XXXII. S. 391. ff.

theil [s]) Klägern bereits gegeben, und dieſer ſolchen von ihm ohne Proteſtation angenommen habe.

Von den Klagen, welche ſelbſt dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen.

§. 846. Die bisher abgehandelte Bürgſchaftsklage iſt wider den Bürgen gerichtet. Nun kann aber auch der Bürge ſelbſt, wider andere Perſonen, nämlich ſowohl wider den Gläubiger, als auch den Hauptſchuldner und gegen den Mitbürgen Klagen anſtellen.

Von den Klagen des Bürgen wider den Gläubiger.

§. 847. Wider den Gläubiger kann der Bürge ſowohl vor, als nach geſchehener Bezahlung klagen. Vorher kann er dieſes thun, eines Theiles [1]), wenn er ſich demſelben nicht verbürgt hat, oder die Bürgſchaft nach der Zeit wieder erloſchen iſt, mittelſt der Provocation ex *l. Diffamari. 5. C. de ingenuis manumiſsis* (§. 271. ff.); andern Theils, wenn er ſich auch demſelben verbürgt haben ſollte und von der Bürgſchaft wieder frey *) zu werden ſucht, durch die Provocation *ex l. Si contendat. 28. D. de fidejuſſor.*

Wolfg. Ad. Lauterbach *diſsert. acad. t.* 1. *diſp.* 14. v. Vangerow a. a. O. III. S. 80. ff. Anmerk. 4.

s) Davon ſ. meine (Schmidt) *diſquiſitio*, welche ſich im Tractat *de fidejuſſore plane non obligato*, §. 238. u. f. befindet. — Car. Frid. Walch. *introd. in controvers. juris civil. ed.* 2. *pag.* 354. §. X.

1) Die hier genannten Aufforderungen zum Klagen ſind weder den Bürgſchaften eigenthümlich, noch auch eigenthümliche Klagen. Martin Lehrb. des bürgerl. Proceſſ. *ed.* 12. §. 98. und 255. ff.

*) Von unzuläſſiger Aufkündigung einer unbedingt übernommenen Bürgſchaft ſ. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bem. 89. §. 3. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. II. Er. 11.

Von der *Provocatione ex l. Si contendat.* 28. *D. de fidejussor.* [u]).

§. 848. Deren Grund [x]) iſt die Zuſtändigkeit einer Einrede wider eines Andern Anſprüche, welche dieſer dermalen, zu unſerm beſorglichen Nachtheile, vorzubringen („gerichtlich zu verfolgen") unterläßt, da uns gleichwohl daran gelegen iſt, daß jene Einrede dagegen ſchon jetzt („gerichtlich vorgeſchützt") ins Gericht gebracht werde.

§. 849. Der Kläger, welcher hier der Provocant genannt wird, iſt [1]) derjenige, welchem wider des Andern Anſprüche eine ſolche Einrede zuſtehet, vermittelſt deren er ſich entweder ganz, oder doch zum Theil davon befreyen kann: als, dermalen der Bürge, welchem die exceptio ordinis, oder divisionis zukommt.

§. 850. Der Beklagte, welcher hier den Namen Provocat erhält, iſt derjenige, welcher ſeine Anſprüche, wogegen Provocant eine Einrede hat, zu deſſen beſorglichem Schaden, vorzubringen („d. h. gerichtlich zu verfolgen") unterläßt; alſo, rückſichtlich eines Bürgen, der Gläubiger.

§. 851. Das Geſuch iſt, Provocaten zur Einlaſſung [1]) auf die angezogene Einrede vorzuladen, nach-

u) Wolfg. Ad. Lauterbach *diss. acad. n.* 84. Berger *elect. proc. provocat.* §. 47. u. f. Schaumburg *princ. prax. jurid. lib.* 2. *cap.* 6. §. 9. u. f. — Glück Erl. d. Pand. *VI.* §. 533 b. Schweitzer üb. d. Provocat. Proc. Leipz. 1806. Cap. 1. §. 16. ff. u. Cap. 2. §. 11. ff. Hieron. Bayer Theor. d. ſummar. Proceſſe. 5. Aufl. §. 58. ff.

x) Berger *elect. prov. proc.* §. 48. Wernher *P.* 5. *obs.* 72. — vergl. Claproth Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proc. §. 285. Danz Grundſ. d. ſummar. Proc. §. 87. — Schweitzer a. a. O. Cap. 1. §. 11—15.

1) Von dem Uebergang dieſer Provocation (ſiehe §. 273. Note a.) auf die Erben, ſ. Schweitzer a. a. O. Cap. 1. §. 16.

1) Vergl. dagegen Schweitzer a. a. O. S. 82. u. 124. und Bayer a. a. O. §. 61. S. 146.

her aber zu erkennen, daß Provocantens Einrede wider Provocatens Anſprüche y) billig bey Kräften bleibe.

§. 852. Hierwider kann eingewandt (ſ. Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß Provocantem die Einrede nicht yy) zuſtehe; worauf Provocant beweiſen muß, daß ihm die vorgebliche Einrede zuſtehe (§. 132. a.); 2) daß ſelbige ihn weder ganz, noch zum Theile von der Klage z) befreye; 3) daß Provocant keinen Nachtheil zu beſorgen habe; 4) daß die Provocation nicht vor dem gehörigen Richter a) geſchehen; 5) daß ſelbige eine Einrede betreffe, welche wider Provocatens klare Urkunde b) nicht vorgeſchützt werden könnte.

---

y) Berger *elect. proc. prov.* §. 50. Wernher *P.* 10. *obs.* 35. — Man ſehe jedoch Claproth a. a. O. §. 286. — Das angeführte Geſetz (*l.* 28. *D. de fidejussoribus*) enthält freylich nichts von dieſer Provocation, die ſich aber ſonſt aus guten Gründen rechtfertigen läßt. Claproth a. a. O. §. 282. 285. *Christ. Frid. Ge.* Meister *select. opusc. sylloge* 1. *p.* 124. *seqq.* Martin und Walch Magazin f. d. bürgerl. Proceß I. Bd. S. 257. ff. Man erfordert übrigens allemal eine gerichtliche Aufforderung des Gläubigers, wenn der Bürge dadurch hinlänglich geſichert ſeyn will und ſchränkt L. 62. D. de fidejussoribus nur auf den Fall ein, da der Bürge den Gläubiger außergerichtlich an die Verfolgung ſeines Rechts gegen die Hauptſchuldner hat erinnern laſſen. v. Vangerow a. a. O. III. S. 143. ff.

yy) Arg. *l.* 9. *l.* 19. *pr. D. de probat.* Zanger *de except. P.* 3. *c.* 26. *num.* 206. Brunnem. *ad l.* 28. *D. de fidejuss. num.* 9. Berger *elect. proc. prov.* §. 49. Lauterbach diss. *cit.* §. 77. *sequ.* welcher auch die entgegengeſetzte irrige Meynung des Carpzov *lib.* 3. *resp.* 64. u. in deſſen *processu, tit.* 13. *art.* 1. *num.* 36. widerlegt.

z) Ludovici Civilproc. Cap. 6. §. 5. Stryck *introd. ad prax. cap.* 5. §. 7. — Von Verjährung dieſer Provocation ſ. Schweitzer a. a. O. S. 110. ff.

a) Knorre Anleit. zum gerichtl. Proceß, 3. Bd. 5. Cap. §. 18. Schweitzer a. a. O. Cap. 1. §. 19. S. 93. ff. Glück a. a. O. *VI.* S. 509.

b) Berger *l. c. th.* 52. Ludovici a. a. O. Cap. 8. §. 6. — Vergl. Schilter *prax. jur. Rom.* XIII. 19. fin. wogegen aber Leyser *spec.* 123. *m.* 6. Berger *elect. proc. exec.* §. 46. Schaumburg *princ. prax. jur. l.* 2. 4. 1. und Claproth a. a. O. §. 159. nachzuleſen ſind.

§. 853. Nach der von dem Bürgen geſchehenen Bezahlung (§. 347.), kann derſelbe von dem Gläubiger fordern, daß er ihm ſeine Klage wider den Hauptſchuldner abtrete, wenn er ſolches bey der Bezahlung [c]) ſich ausbedungen hat. Die Klage, womit der Bürge dieſe Abtretung fordert, kann actio ex emto [d]), oder praescriptis verbis u. d. m. ſeyn.

Von den Klagen des Bürgen wider den Hauptſchuldner (§. 846.).

§. 854. Wider den Hauptſchuldner kann der Bürge ebenfalls, ſowohl vor, als auch nach geſchehener Bezahlung, klagen. Noch vor geſchehener Bezahlung geſchiehet ſolches *actione mandati* [e]) *contraria*. Nach geſchehener Bezahlung, kann der Bürge, nach Verſchiedenheit der Fälle, theils actionem mandati contrariam [f]), theils negotiorum gestorum [g]) contrariam, theils auch die von dem Gläubiger ihm abgetretene [h]) Klage, wider den Hauptſchuldner anſtellen. Wobey ihm

c) *L.* 39. *D. de fidejuss. et mand. l.* 11. *C. de fidejuss. L.* 76. *D. de solut.* Vergl. Pufendorf *tom. I. obs.* 130. dagegen aber Cocceji *jus controv. L.* 46. *tit.* 1. *qu.* 15. u. Mühlenbruch d. Lehre v. d. Ceſſion S. 402. ff. u. 418.

d) *L.* 76. *D. solut. l.* 36. *D. de fidejuss.* Siehe meinen (Schmidt) Tractat *de fidejussore plane non obligato*, §. 167. u. 168. — Mühlenbruch a. a. O. §. 35. f.

e) *L.* 38. §. 1. *D. mandati.* Eckard *exam. act. for. P.* 9. S. 324. u. f. Christ. Thomasius *diss. acad. tom* 1. *diss.* 10. — Voet *comment. ad. D. XLVI. I.* §. 39. — Becmannorum *consil. t.* 1. *pag.* 215. *nr.* 17. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bem. 89. §. 3. Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 953. (*ed.* 8. §. 612.).

f) *L.* 10. §. 11. *D. mandat. l.* 14. *C. de fidejussor.* — ſ. unten §. 1039. u. Thibaut a. a. O. §. 943. (§. 602.).

g) *L.* 4. *pr. l.* 6. §. 2. *l.* 20. §. 1. *D. de fidejussor.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 1. §. 57. — Glück Erl. d. Pand. *V.* §. 426. auch unten §. 1075. ff.

h) *L.* 2. *C. de fidejuss.* — Mühlenbruch d. Lehre v. d. Ceſſion S. 385. f. und 455. ff. ſ. auch noch Overbeck *VII.* Meditat. 386.

denn auch, wenn er klare Urkunden in Händen hat, der Executivproceß [i]) unverwehrt iſt (§. 58.).

Von den Klagen des Bürgen wider den Mitbürgen (§. 846.).

§. 855. Wider den Mitbürgen kann der Bürge, welcher für den Hauptſchuldner bezahlt hat, nach Verſchiedenheit der Fälle, actione pro socio [k]), oder actione mandati [l]), oder actione a creditore cessa [m]), ſeinen Rückanſpruch nehmen.

Von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation Statt haben (§. 834.).

§. 856. Wenn eine Novation, das iſt, eine [1]) Verwandlung der erſten Verbindlichkeit in eine andere, vorgenommen worden, ſo beſteht ſelbige entweder

i) Hering *de fidejuss. cap.* 26. *num.* 3. Vorzüglich Berger *elect. proc. execut.* §. 16. Wernher *P.* 2. *obs.* 498.

---

k) *L.* 2. *C. de duob. reis.* — Glück Erl. d. Pand. *IV.* §. 339. S. 528. Zu weit gehet Mevius *P. IV. dec.* 295. *not.* 5.

l) Accursius *ad l.* 2. *C. de duob. reis.* Ant. Cuiacius *ad Africanum tract. IV.* pag. 110.

m) *L.* 17. *l.* 36. *l.* 39. *D. l.* 11. *C. de fidejuss.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 1. §. 54. Pufendorf *tom.* 4. *obs.* 62. — *Mevius P. II. dec.* 218. *et P. VI. dec.* 387. will zwar außer den Verhältniſſen, welche die hier genannten Klagen begründen, dem Bürgen, welcher bezahlt hat, gegen ſeine Mitbürgen auf jeden Fall den Regreß actione negotiorum gestorum geſtattet wiſſen. Allein dieſer Meinung ſteht entgegen 1) daß der Bürge durch die Zahlung nur ſeine Verbindlichkeit erfüllt, wenn gleich per accidens dies den übrigen auch einen Vortheil verſchafft; 2) die klare Vorſchrift L. 11. C. und L. 39. D. de fidejussorib. wogegen weder die von Andern angenommene actio in factum, noch jene utilis actio negot. gest. ſich vertheidigen läßt. Aug. Habicht rechtl. Erört. u. Entſcheid. gemeinrechtl. Controverſen. 1843. S. 1. ff.

---

1) Vergl. die Berichtigung des obigen Begriffs bei Thibaut Syſtem d. Pand.R. §. 934. f. (ed. 8. §. 593). u. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. I. Bd. §. 288.

darin, daß in die Stelle des Schuldners ein neuer Schuldner getreten, oder, daß zwar nicht der Schuldner, jedoch deſſen Verbindlichkeit, mit beyder Theile Willen, geändert [n]) worden. In dieſem letzten Falle iſt es eine Novation in beſonderem Verſtande, eine objective, oder eine Novation ohne Delegation. Im erſten Fall aber iſt der neue Schuldner an die Stelle des erſten, entweder mit deſſen und des Gläubigers Zufriedenheit getreten, oder nur mit Bewilligung des Gläubigers, ohne Wiſſen, oder wider Wiſſen und Willen des Schuldners. Dort iſt es eine [o]) Delegation; hier aber eine [p]) Expromiſſion.

§. 857. Bey der Novation im ſtrengen Verſtande, wodurch nur die Verbindlichkeit des Schuldners geändert wird (§. 856.), hat man wahrzunehmen, ob dadurch ſelbſt eine neue Art [q]) der Verbindlichkeit, oder ohne deren Veränderung, nur eine andere [r]) Beſchaffenheit der bisherigen bewirkt wird. Im erſten Fall muß aus [s]) der neuen Verbindlichkeit, in welche die erſte verwandelt worden iſt, im zweyten Fall aber aus dem [t]) Vertrage,

n) §. 3. *J. quib. mod. toll. oblig.* — *Gust. Bernh.* Becmann *D. de succes. creditoris in alter. et sui ips. locum. Gött.* 1781. §. 23. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 474. ff.

o) §. 3. *J. cit. l.* 1. *l.* 6. *C. de novat.* — Glück a. a. O. *XIV.* S. 445. Hommel *rhapsod. obs.* 690. *nr.* 7.

p) *L.* 8. §. 5. *D. de novat. l.* 4. §. 1. *D. de manumiss.* Ich nehme das Wort Expromiſſion in einer dem Worte Delegation entgegengeſetzten Bedeutung, ob es gleich auch angeht, daß Jemand mit Wiſſen und Willen des Schuldners expromittiren kann. L. 45. §. 4. D. *mandati, vel contra.*

q) *L.* 1. *pr. D. de novat.* — Becmannorum *consilia tom.* 2. *pag.* 67. *nr.* 3 — 5.

r) §. 3. *J. quib. mod. toll. oblig. l.* 5. *l.* 14. *D. de novat.* — Kind *quaest. for. t.* 4. *pag.* 182. *s. ed.* 2.

s) S. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 53. — Becmanni *l. c. t.* 1. *pag.* 377. *nr.* 13.

t) *L.* 5. *D. de novat.* — Fritz Erläut. zu Wening-Ingenheim's Lehrb. 3. Heft S. 410. ff.

wodurch man die Novation vorgenommen hat, geklagt werden.

§. 858. Wider dieſe Klagen wegen einer Novation in beſonderem Verſtande kann die Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegengeſetzt werden, 1) der zur Unternehmung einer Novation nie gehabten [u]) Abſicht; daß eine Novation geſchehen, muß der Kläger [uu]) beweiſen; 2) der Untüchtigkeit [x]) zu einer Novation, und ſonſt 3) alles dasjenige, was einen Vertrag [y]) entkräftet.

§. 859. Bey einer Expromiſſion hat man zu erwägen, ob I) der freywillige Selbſtſchuldner (expromissor) ſich dem Gläubiger auf vollkommen verbindliche Art verpflichten konnte („und in der That auch [1]) hier verpflichtet habe") oder II) nicht. Im letzteren Falle (ad II) übernimmt der Expromittent entweder eine ſchon vorhandene Schuld, oder eine Verbindlichkeit, die erſt entſtehen ſoll. Iſt das erſte, ſo wird der „frühere" Schuldner durch die Expromiſſion, nach dem ſtrengen Rechte, von ſeiner Verbindlichkeit zwar frey [z]), es kann ſich aber der

u) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 2. *D. l.* 8. *C. de novat.* — In wiefern kann eine objective Novation ohne ausdrückliche Erklärung angenommen werden? von Berg juriſt. Beobacht. und Rechtsfälle I. Nr. 10. vergl. Klein Annalen der Geſetzgeb. 5. Bd. S. 126. Müller ad Leyser observ. 875. — Pufendorf *III. obs.* 63. §. 3. Kind *quaest. t.* 4. *pag.* 279. *s. ed.* 2. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. II. Bem. 58. Fritz a. a. O. Mühlenbruch a. a. O. §. 475. a. E. Unterholzner a. a. O. I. S. 628.

uu) *L.* 8. *C. de novat.* S. Strube rechtl. Bedenken, IV. Bed. 194. und meinen (Schmidt) Tractat *de fidejussore plane non obligato.* §. 253.

x) *Pr. J. de auct. tut. L.* 1. §. 1. *l.* 3. *l.* 20. §. 1. *D. de novat.* — Voet *ad pandect. L.* 46. *tit.* 2. §. 8.

y) *L.* 1. §. 3. *D. de pact. l.* 23. *D. de novat.*

---

1) *L.* 1. §. 1. *D. de novat.* Vinnius *commentar. ad Inst. L.* 3. *tit.* 30. §. 3. *nr.* 5.

z) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 8. §. 7. *D. ad Sct. Vellej.* — ſ. jedoch Voet *l. c.* §. 7.

Gläubiger in die vorige Klage wieder einſetzen laſſen [a]), welche alsdann *actio restitutoria* [b]) oder *rescissoria* [c]) genannt wird (vergl. §. 442. ff.).

§. 860. Hingegen iſt das zweyte, daß nämlich der Expromittent die noch erſt bevorſtehende Verbindlichkeit eines Dritten, mit Wiſſen des Gläubigers [d]) völlig, aber ungültigerweiſe übernommen hat (§. 859.); ſo iſt zwar jener Dritte dem Gläubiger eigentlich nicht verbindlich; jedoch haftet er demſelben aus der Verbindlichkeit, womit ſich der Expromittent [e]) dem Gläubiger verpflichtet hatte, wenn er ſelbſt auf eine vollgültige Art mit dem Gläubiger zu contrahiren im Stande [f]) geweſen iſt; da denn die Klage, welche dem Gläubiger wider den Dritten, aus der für denſelben übernommenen Verbindlichkeit des Expromittenten („d. h. dem Geſchäfte, welches dieſer eingieng") zuſteht, die *actio institutoria* [g]) genannt zu werden pflegt. (Note 1. zu §. 442.).

§. 861. Wäre es aber, daß der freywillige Selbſtſchuldner dem Gläubiger ſich auf eine vollkommen verbindliche Art durch die Expromiſſion verpflichten konnte (§. 859. I.), („und gültigerweiſe verpflichtet hat"), ſo macht er den Schuldner zwar auch frey [h]), und haftet dem Gläubiger aus dem [i]) Vertrage, wo-

a) *L.* 24. §. 2. *l.* 29. *pr. D. ad Sct. Vellej.* WERNHER *P.* 7. *obs.* 89. — Glück Erl. d. Pand. XIV. S. 469. f.

b) *L.* 8. §. 9. *D. ad Sct. Vellej. L. un.* §. 1. *C. de reputat.*

c) *L.* 16. *C. ad Sct. Vellej.* Siehe BÖHMER *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 47.

d) *L.* 4. *pr. l.* 11. *l.* 27. *pr. D. ad Sct. Vellej.* Strube rechtl. Bedenk. IV. Th. Num. 206. — Glück a. a. O. XV. S. 7—14.

e) *L.* 8. §. 14. *D. ad Sct. Vellej.* — C. L. C. Röslin Abh. von beſondern weiblichen Rechten. 2. Bd. §. 42—46. Glück a. a. O. XIV. S. 469. ff.

f) *L.* 8. §. 15. *D. ad Sct. Vellej.* Mühlenbruch a. a. O. §. 488. Note 6).

g) *L.* 8. §. 14. *D. ad Sct. Vellej.* BÖHMER *l. c.* §. 48.

h) *L.* 8. §. 5. *D. de noval.*

i) BÖHMER *l. c.* §. 56.

durch er die fremde Schuld übernommen hat; allein wider den Schuldner ſelbſt kann er, falls er, nicht blos ohne deſſen Wiſſen [k]), ſondern wider deſſen Willen die Expromiſſion übernommen haben ſollte (§. 956.), nachher nicht klagen, wofern er nicht für die Abtretung der Rechte und Klagen des Gläubigers gehörig geſorgt hat.

§. 862. Bey der Delegation (§. 856.) ſind die Klagen, welche zwiſchen den Deleganten und Delegaten Statt finden, die actio mandati [l]) directa und contraria. Hingegen dem Gläubiger haftet der Delegat aus dem Vertrag, wodurch er des andern Schuld als die ſeinige übernommen hat. Nämlich bey den Römern [m]) ex stipulatione (§. 831.), bey uns aber ex pacto (§. 832.).

§. 863. Dem delegirten Schuldner kommen zwar gegen dieſe Klage des Gläubigers diejenigen Einreden zu Statten, welche ſelbſt der Delegation und der übernommenen Verbindlichkeit entgegen ſtehen [n]), nicht aber die Einreden, die er als Schuldner des Deleganten wider dieſen, als ſeinen vorigen Gläubiger etwa gehabt hat [o]). Wie denn auch eine Weibsperſon ſich der Einrede aus dem Vellejaniſchen Rathſchluſſe nicht bedienen kann, wenn

k) *L.* 2. *D. de neg. gest.* — Glück a. a. O. V. §. 420.

l) *L.* 45. §. 4. *D. mandati vel contra.* Siehe jedoch Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 161. — Nur ſetzt dieſe Klage voraus, daß ein wahres Mandats-Verhältniß zwiſchen dieſen Perſonen in Beziehung auf die Delegation beſtehe, was nicht nothwendig der Fall iſt, z. B. wenn der Delegat dafür völlig entſchädigt iſt, daß er ſich delegiren ließ. A. D. Weber Erl. d. Pand. 2. Bd. S. 473. *lit.* b) und c).

m) *L.* 11. §. 1. *D. de novat.* Mühlenbruch a. a. O. §. 476.

n) Siehe Leyser *spec.* 327. Berger *supplem. ad elect. disc. for. P.* 1. *cent.* 1. *cons.* 78. — Voet *ad pand. XLVI. tit.* 2. §. 13. *s.* Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 937. a. E. (ed. 8. §. 596.)

o) *L.* 12. *l.* 13. *l.* 19. *l.* 33. *D. de novat. l.* 4. §. 20. *D. de dol. mal. et met. exc.* Faber *cod. lib.* 5. *tit.* 6. *def.* 14. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 55. Pufendorf *I. obs.* 174. §. 3. Mühlenbruch a. a. O. §. 494.

ſie von ihrem Gläubiger auf keine größere p) Schuld, als womit ſie ſelbigem verhaftet war, delegirt worden ſeyn ſollte.

Von den Klagen, welche eine Schuldabtretung [1]) hervorbringt (§. 854.).

§. 864. Wegen einer Schuldabtretung (cessio q) nominis), wodurch ein Gläubiger ſeine Forderung einem Andern zu eigen überläßt, entſtehen mancherlei Klagen. Erſtlich zwiſchen dem Ceſſionar und abgetretenen Schuldner (debitor cessus). Zweytens zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionar.

§. 865. Die Klagen zwiſchen dem Ceſſionar und dem abgetretenen Schuldner (§. 864.) ſind zweyerley. Zum erſten diejenigen, welche dem Ceſſionar wider den abgetretenen Schuldner, zum zweyten, diejenigen, welche dem abgetretenen Schuldner wider den Ceſſionar zuſtehen. Der Ceſſionar kann wider den abgetretenen Schuldner eben die Klagen, welche ſeinem Cedenten der Schuld wegen r) zuſtändig ſind, nicht nur geradezu, Namens s) des Cedenten, ſondern auch nütz-

p) *L.* 24. *pr. D. ad Sct. Vellej. l.* 19. *D. de novat.* — *L.* 2. *C. ad SC. Vellej.* Glück a. a. O. XV. S. 28. N. 3).

---

1) Sehr unpaſſend berührt der Verf. dieſe Materie hier bei den Verbal-Contracten. Glück Erl. d. Pand. XVI. §. 1017.

q) Christ. Lenz tract. *de nominibus et action. cessis.* Lips. 1661. 4. — C. F. Mühlenbruch von der Ceſſion der Forderungsrechte. Greifswalde 1817. Ausg. 3, v. 1836. (wodurch die früheren Schriften üb. dieſen Gegenſtand entbehrlich geworden ſind). S. Fritz Erläuter. zu Wening-Ingenheim 3. Heft. S. 198. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. I. §. 277. — 283.

---

r) *L.* 23. *pr. l.* 6. *D. de hered. vel act. vend.* — Glück a. a. O. §. 1022. Mühlenbruch a. a. O. S. 183 — 200.

s) *L.* 8. *C. de hered. vel act. vend. l.* 8. §. *ult. D. mand. l.* 4. *C. de procur.*

lich (in ſeinem eigenen [t]) Namen) anſtellen. Und zwar mag ſolches auch (aus klaren Urkunden) executiviſch geſchehen (§. 58.) nicht nur wider den Schuldner, ſondern auch wider deſſen Erben, wenn Kläger ſich zuvor zur Sache legitimirt, und zugleich gehörig darthut, daß der Gegner [u]) des Schuldners Erbe geworden ſey.

§. 866. Es kann aber der abgetretene Schuldner dem klagenden Ceſſionar alle die Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.), welche dem Cedenten vor der Ceſſion, der Schuld wegen [x]) gemacht werden konnten, entgegen ſetzen. Wovon auch die perſönlichen Ausflüchte, als die Einrede des Betruges, nicht ausgeſchloſſen ſind, wenn dem Ceſſionar die Schuld umſonſt [y]) abgetreten worden ſeyn ſollte. Außerdem dient auch nach der Ceſſion, dem Beklagten, wenn er [z]) von ſelbiger

t) *L.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *C. de hered. vel act. vend. l.* 2. *D. de obligat. et act.* Schilter *exercit.* 36. §. 64. — Klüber kleine jur. Bibl. V. S. 97. — Mühlenbruch a. a. O. §. 56 — 59. S. 507. ff.

u) Horn *el.* 5. *resp.* 23. Berger *de proc. exec.* §. 26. und ejusd. *oecon. juris L.* 3. *tit.* 5. *th.* 5. *not.* 12. Carpzov *P.* 1. *const.* 17. *def.* 33. Böhmigk *practica, cap.* 33. §. 16. Lenz *l. c. cap.* 27. *membr.* 3. *pag.* 318.

x) *L.* 4. *l.* 20. *l.* 21. *l. ult. D. de compensat.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. *th.* 5. *not.* 10. Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 40. Lenz *l. c. cap.* 32. *pag.* 381. *s.* — Mühlenbruch a. a. O. §. 59. S. 535.

y) *L.* 6. *D. de except. l.* 4. §. 29. *et* 31. *D. de doli mali et metus exc.* Berger a. a. O. Lenz *l. c. cap.* 33. *pag.* 402. *s.* — vergl. §. 37. cit. L. und *L.* 7. §. 1. *D. de exception.* Klüber a. a. O. V. S. 147. Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 117. Note 9. — Mühlenbruch a. a. O. §. 60. S. 540. ff.

z) Keinesweges aber, wenn ihm die Ceſſion angezeigt worden iſt, und er den Ceſſionar für ſeinen wahren Gläubiger anerkannt und demſelben die Bezahlung verſprochen hat. Wernher *tom.* 2. *P.* 7. *obs.* 182. — Eigentlich iſt jede auch nur außergerichtlich dem Schuldner gemachte Anzeige der geſchehenen Ceſſion ſchon hinreichend, ihn an der freien Zahlung und Dispoſition über die cedirte Schuldforderung zu hindern. Klein merkwürd. R.ſprüche I. 18. — Mühlenbruch a. a. O. S. 542. ff.

nichts gewußt hat, alles dasjenige zur Ausflucht, wodurch er von ſeiner Verbindlichkeit gegen den Cedenten [a]) frey geworden iſt. Hingegen die Einrede, daß die Ceſſion wider ſeinen Willen geſchehen ſey, kommt ihm bey einer bloßen unſchädlichen [b]) Aenderung des Gläubigers, da alles in dem Stande verblieben, worin es vor der Ceſſion geweſen iſt, nicht zu Statten. Wohl aber folgende, 1) daß Kläger ſich zuvor zur Sache [c]) legitimiren müſſe (§. 865.), 2) das durch die Ceſſion ſein, des Beklagten Zuſtand [d]) verſchlimmert worden, z. B. daß die Ceſſion an einen Mächtigern [e]) geſchehen ſey, 3) daß das Recht [f]) nicht abgetreten werden könne, 4) daß Kläger nicht mehr fordern dürfe, als wofür er ſelbſt die Abtretung der Schuld erkauft hätte, oder, die Einrede des Anaſtaſianiſchen Geſetzes [g]), 5) daß die Schuldforderung durch die Ceſſion [h]) verlohren gegangen ſey. Hingegen die Ausflucht, daß die Ceſſion von

a) *L. ult. D. de transact. l.* 3. *C. de novat.* BERGER *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 6.

b) *L.* 3. *C. de hered. vel act. vend.* STRYCK *de caut. contr. sect.* 4. *cap.* 2. §. 5.

c) CARPZOV *P.* 1. *const.* 17. *def.* 33. LEYSER *spec.* 201. *med.* 1. — Mühlenbruch a. a. O. S. 547.

d) WERNHER *P.* 1. *obs.* 338. *num.* 5. BERGER *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. *th.* 5. *not.* 10. a. E.

e) *L.* 2. *C. ne lic. potent.* WERNHER *P.* 1. *obs.* 283. und *P.* 3. *obs.* 209. BROKES *sel. obs. for. Nr.* 313. — Mühlenbruch a. a. O. S. 336.

f) SAM. STRYCK *de jurib. et action. non cessibil.* 1703. hinter deſſen *tract. de actionib. forens.* 1769. Vorzüglich ſ. hiervon HENR. COCCEJI *Exercitation. curios. II.* 65. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 497. v. Vangerow Leitfad. zu Pand. Vorleſ. III. Bd. S. 107. ff.

g) *L.* 22. 23. *C. mandat.* Strube rechtl. Bed., IV. Bed. 190. Meine (Schmidt) rechtlich. Entſcheid., Num. 20. — LEYSER spec. 203. Pütter R.fälle III. *resp.* 302. *Fratr.* BECMANNOR. *Consil. et Decis.* I. *dec.* 26. Schröter vermiſchte juriſt. Abhandl. II. 15. — Mühlenbruch v. d. Ceſſion §. 53. S. 484. ff. v. Vangerow a. a. O. III. S. 126. ff.

h) NOV. 72. *cap.* 5. §. 1. WERNHER *P.* 8. *obs.* 473. v. Vangerow a. a. O. S. 113. N. 2).

einem Juden an einen Chriſten wider einen Chriſten [i]) unternommen worden ſey, findet heutiges Tages, wenn zumal die Abtretung von einem Schutz- oder vergleiteten Juden [k]) geſchehen iſt, ſo leicht nicht [l]) Statt.

§. 867. Gleichergeſtalt kann auch **zweytens der abgetretene Schuldner wider den Ceſſionar** klagen (§. 805.). Dieſes geſchiehet ebenfalls **aus der Perſon des Cedenten**, wenn dieſer [m]) dem Schuldner („auf den Grund der cedirten Forderung") zu etwas verbunden war; da dann der abgetretene Schuldner wider den Ceſſionar eben diejenige Klage anſtellt, welche ihm wegen der Verbindlichkeit des Cedenten wider dieſen zuſtändig iſt. Hierbey kann auch dem **Cedenten** [n]) der Eyd zugeſchoben und zurück gegeben werden.

§. 868. Die Klagen, welche **zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionar** vorkommen (§. 864.), ſind, nach Verſchiedenheit des Geſchäftes, wodurch die Ceſſion geſchehen iſt, nicht von einerley Art. Beſonders iſt dabey zu erwägen, ob die Ceſſion **umſonſt** oder **nicht umſonſt** geſchehen iſt. **Hier** kann der Ceſſionar den Cedenten, im Fall er **keine wahre** Schuld abgetreten hat, auf die Wiedergabe ſeines Geldes, und wenn derſelbe betrügeriſch gehandelt, auch auf die Leiſtung des

i) Reichsabſchied v. J. 1551. §. 79. — **Mühlenbruch** a. a. O. §. 34. S. 367. **Glück** Erläut. d. Pandect. XVI. S. 431. ff.

k) Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 12. Pufendorf *tom.* 1. *obs.* 158.

l) Berger *oec. jur. III.* 5. 2. von **Cramer** Wetzlar. Nebenſtunden, III. 108. — **Runde** Grundſ. des deut. Privatr. §. 643. vergl. **Pütter** Rechtsfälle III. 302. **von Selchow** Rechtsfälle II. Bd. S. 7. Fratr. Becmannorum *Consil. et Decis. I.* 31. — **Mittermaier** Grundſ. d. deutſch. PrivatR. 5. Ausg. §. 117. N. IX.

m) *L.* 5. *C. de hered. vel act. vend.* Mevius *P.* 7. *decis.* 181. Leyser *spec.* 201. *med.* 7. Lenz *l. c. cap.* 34. S. 406. u. f.

n) Leyser *spec.* 201. *med.* 5. Brokes *sel. obs. for. Nr.* 338. A. M. iſt **Martin** Lehrb. d. gem. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 224. Note e.

Intereſſe o) belangen. Und zwar geſchiehet dieſes mit der Klage, welche aus dem Geſchäfte entſpringt, wodurch dem Ceſſionar die Schuld nicht umſonſt iſt überlaſſen worden. Das Intereſſe kann auch bei einer umſonſt geſchehenen Ceſſion, wegen eines Betrugs, oder groben Verſehens des Cedenten, von dieſem p) gefordert werden.

Von den Klagen, welche eine Schuldanweiſung hervorbringt (§. 864.).

§. 869. Bey einer Schuldanweiſung (assignatio q) nominis) da nämlich ein Schuldner ſeinem Gläubiger l) das Recht giebt, die Bezahlung von einem Dritten zu empfangen, hat man wahrzunehmen, ob die Aſſignation nur Vollmachtsweiſe, oder nach Art einer Ueberweiſung, durch eine würkliche Delegation, geſchehen. Im letztern Fall iſt eben das anzuwenden, was wir (§. 862. u. f.) von der Delegation gehabt haben. Hier findet auch das Sprüchwort r) Statt: Anweiſung iſt gute Bezahlung.

o) *L.* 4. 5. *D. de hered. vel act. vend. l.* 39. 76. *D. de solut.* Struve rechtl. Bedenk., IV. Th. Bed. 86. J. T. Wordenhoff D. in Oelrichs *thesaur. dissert. jurid. theor. pract. in academ. Belgic. habit. Vol. I. tom. I. num.* 5. S. 309. ff. A. D. Weber Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klag. u. Einred., I. Stück Abh. 3. vergl. J. G. A. Weber Bemerkungen in Hagemann u. Günther Archiv für die Rechtsgelahrtheit *V.* 1. Müller ad Leyser II. 2. obs. 417. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. §. 499.

p) *L.* 62. *pr. D. de aedil. edict. l.* 33. *D. de donat.*

q) Henr. Cocceji *exercit. curios. II. ex* 33. Ferd. Christ. Harpprecht *dissert. acad. II. diss.* 56. Sam. Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 14 bis 64. — Glück Erl. der Pand. *XV.* S. 241. Heiſe u. Cropp juriſt. Abhandlungen. II. Bd. S. 343. ff.

l) Offenbar zu eng iſt dieſe Bezeichnung des Aſſignatars! ſ. Mühlenbruch a. a. O. §. 496.

r) *L.* 3. *C. de novat.* §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.* Pistorius *cent. II. part.* 32. Finkelthaus *observ. pract. obs.* 91. Wernher *P.* 7. *obs.* 181. *num.* 1. Lauterbach *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 2. §. 6. Ludovici Wechſelproceß, Cap. 11. §. 56. — Hommel *rhaps. obs.* 690.

§. 870. Im erſten Fall aber, wenn die Anweiſung nur in Kraft einer Vollmacht geſchehen iſt (§. 869.), welches in zweifelhaftem Fall [s]) vermuthet wird, hat man zu erwägen, ob der Dritte (der Aſſignat) des Aſſignanten Schuldner iſt, oder nicht. Wäre er nicht des Aſſignanten Schuldner, ſo wird er nur erſt durch Annahme der Aſſignation verbindlich. Da alsdann wider ihn hieraus, als aus einem Vertrage, von dem Aſſignatar [t]) geklagt werden kann. Worauf der Aſſignat nach erfolgter Zahlung, wider den Aſſignanten, aus dem Mandat, ſeinen Regreß nimmt. Sollte er aber nicht bezahlen können oder wollen, ſo iſt dem Aſſignatar die Klage aus der vorigen Schuld wider den Aſſignanten [u]) noch unverlohren. Hier findet alſo das Sprüchwort Statt: Anweiſung, iſt keine Zahlung [x]).

§. 871. Wenn hingegen der Aſſignat des Aſſignanten Schuldner iſt (§. 870.), ſo hat der Aſſignatar die Aſſignation entweder Statt der Bezahlung angenommen, oder nicht. Im erſten Fall iſt die Aſſignation als eine Ceſſion anzuſehen. Wobey das davon bereits Vorgetragene (§. 864. u. f.), anzuwenden iſt. Hier wird alſo der Aſſignant, wenn der aſſignirte Schuldner ein wahrer [xx]) Schuldner von ihm geweſen iſt, durch die Aſſignation [y]) frey. Da findet

s) Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 25. Ludovici Wechſelproceß, Cap. 11. §. 57. — v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. II. Bem. 85. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. VII. Bd. Erört. 36.

t) Ein Formular von einer in dieſem Fall anzuſtellenden Klage in Joh. Fried. Seyfarts Formularbuch S. 9. — Quiſtorp Beiträge Nr. 33. Aufl. 2.

u) Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 24. Leyser *spec.* 199. *med.* 2.

x) Barth *hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h). *p.* 470. Eiſenhart Grundſ. d. deutſch. Rechte in Sprüchwörtern, Num. 56. S. 388. *ed.* 1. — Glück a. a. O. *XVI.* S. 457. G. L. Böhmer R. Fälle. I. *dec.* 44.

xx) Denn wäre dieſes nicht, ſo findet das in §. 868. Vorgetragene ſtatt.

y) *L.* 4. *D. de hered. vel act. vend.* Barth *hodeg. for.*

dann auch das Sprüchwort Statt: Anweiſung iſt gute Bezahlung.

§. 872. Sollte aber der Aſſignatar, in dieſem Falle (§. 871.) die Aſſignation nicht Statt der Bezahlung angenommmen haben, welches bey mangelnder Gewißheit [z]) vermuthet wird; ſo iſt die Aſſignation nur als eine zum Beſten des Aſſignatars ertheilte Vollmacht *) zu betrachten. Daher hat der Aſſignatar, bey nicht erfolgter Zahlung des aſſignirten Schuldners, die Wahl, ob er wider dieſen, oder wider den Aſſignanten klagen will. Jenes kann geſchehen entweder *actione ex pacto*, wenn der aſſignirte Schuldner die Aſſignation angenommen [a]), oder falls derſelbe die Acceptation verweigert, als Bevollmächtigter [b]) aus dem Rechte des Aſſignanten. Dieſes aber, daß er wider den Aſſignanten klagt, geſchiehet aus deſſen voriger unaufgehobener Verbindlichkeit [c]), nebſt Erwähnung der unwirkſam geweſenen [d]) Aſſignation; weil dem Aſſignatar der Regreß wider den Aſſignanten offen ſtehet, wenn die aſſignirte Schuld nicht eine wahre und gute Schuld [e]) ſeyn ſollte.

cap. 2. §. 3. *lit.* h) S. 407. Lauterbach *coll. pract. lib.* 64. *tit.* 2. §. 19.

z) Lauterbach *l. c.* — Hommel *raps. obs.* 690. Brockes *obs. for. Nr.* 127.

*) Dadurch erhält aber der Aſſignatar in Anſehung anderer Gläubiger (vergl. *L.* 55. *D. de procurator.*) des Aſſignanten noch kein ausſchließendes Recht an der aſſignirten Schuld, ſo lange die Zahlung noch nicht wirklich an ihn geſchehen iſt. Pütter Rechtsfälle I. *dec.* 81.

a) Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 41. — v. Martens Grundr. d. HandelsR. §. 48.

b) Stryck *l. c.* §. 32. — Mühlenbruch d. Lehre v. d. Ceſſion §. 19.

c) *L.* 46. *D. de solut.* — v. Langen und Kori Erörterung. I. Thl. Abhandl. 9.

d) *L.* 22. §. 2. *D. mandati.* — Dieſe Erwähnung kann füglich der Replikſchrift vorbehalten bleiben.

e) *L.* 49. *D. de solut. l.* 3. *C. de novat.* Stryck *l. c. lib.* 18. *tit.* 4. §. 26. Wernher *P.* 7. *obs.* 181. *num.* 2. Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 43. Leyser *spec.* 537. *med.* 1.

§. 873. Es kann aber dem Aſſignatar, wenn er Aſſignanten verklagt (§. 872.), fürnämlich von dieſem die Einrede, daß er bey Eintreibung der Schuld nicht den gehörigen Fleiß [f]) angewendet habe, entgegengeſetzt werden. Klagt er aber wider den aſſignirten Schuldner (§. 872.), ſo kann ihm dieſer, wenn der aſſignirte Gläubiger als Bevollmächtigter aus dem Rechte des Aſſignanten klagt (§. 872.), die Ausflucht (ſ. Note 1. zu §. 155.) der nicht geſchehenen [g]) Aſſignation machen. Hingegen die Einreden, daß die Aſſignation ohne ſein Wiſſen und Willen [h]) geſchehen, daß Kläger nicht der erſte [i]) Aſſignatar, ingleichem, daß die Aſſignation mit dem Tode des Aſſignanten [k]) erloſchen ſey, finden nicht Statt [l]).

Drittens (§. 762.)

Von den Klagen aus dem Litteralcontracte.

§. 874. Der *Contractus Litteralis*, der Litteralcontract, oder, wie er in neuern Zeiten genannt wird, *Contractus Chirographarius* [1]), der Handſchriftscontract, iſt ein Contract [1]), wodurch der-

f) Stryck *l. c.* §. 38 — 40. 46. *et* 47. Barth *hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h) S. 470. — G. L. Böhmer R.Fälle I. Bd. *dec.* 44. *n.* 6. v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 73. Bd. S. 77.

g) *L.* 16. *C. de probat.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 63.

h) Arg. *l.* 3. *D. de hered. vel act. vend. l.* 1. *C. de novat.* Stryck *l. c.* §. 46.

i) Stryck *l. c.* §. 48.

k) Stryck *l. c.* §. 46. — ſ. aber *L.* 108. *D. de solution.* und darüber Mühlenbruch a. a. O. S. 218. Note 66.

l) S. noch *de* Canngiesser *decis. Hasso-Cass. t.* 1. *dec.* 13. *nr.* 6. — Gottschalk *discept. for. ed.* 2. *vol. II. c.* 18.

---

1) *Lib.* 3. *tit.* 22. *J. de litterarum obligationibus.* Godof. Lud. Menken *opuscula, num.* 13. *pag.* 399. Glück Erl. d. Pand. *XII.* §. 786. S. 111. ff. Unterholzner die Lehre des R. R. v. d. Schuldverhältniſſen. I. §. 20.

1) Vergl. aber Hugo civiliſt. Magazin I. Bd. S. 181. f.

jenige, welcher in einer Handſchrift, den Empfang einer verbrauchlichen Sache (rei fungibilis), zum Darlehn m), oder Mitgift n) bekannt, und dergleichen wieder zu geben verſprochen hat, nach Verlauf o) der geſetzmäßigen Zeit, ſchlechterdings p) haftet. Bey dieſem Contract

ed. 3. A. D. Weber in den Zuſätzen zu Höpfners Comment. üb. d. Inſtitution. §. 850. Note 1. *ed.* 8. Dabelow Handb. d. Pand.R. I. Bd. S. 361. f. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 343. N. 3. Note 16—20.

m) §. *un. J. de litter. oblig. l.* 5. *C. de non num. pec.* — Obige Darſtellung iſt dem römiſchen Rechte gar nicht angemeſſen, ſ. Marezoll in d. Zeitſchr. f. CivilR. u. Proceß. III. Bd. S. 264. ff.

n) §. *un. J. de litter. oblig. l.* 14. *pr. l.* 15. *C. de non num. pec.*

o) *L.* 5. 6. 13. 14. *C. de non num. pec. l. fin. C. de dote cauta non num.*

p) *L.* 14. *pr. C. de non num. pec.* in den Worten: „ut eo elapso *nullo modo* querela non numeratae pecuniae introduci posset," ob er gleich die Abſicht, durch die Handſchrift ſich zu verbinden, nicht gehabt haben ſollte. Denn es heißt in §. *un. J. de litter. oblig.* „Plane si quis debere „se scripserit, quod sibi nu„meratum non est: *de pecu„nia minime numerata* post „multum temporis *exceptio„nem opponere non potest.* „Sic fit, ut et hodie, dum „quaeri non potest, *scriptura „obligetur* et ex ea nascatur „condictio, *cessante scilicet verborum obligatione.*" Siehe auch *Nov.* 136. *cap.* 6. in den Worten: „Nam si id quoque etc." Daher, ob wir ſchon heutiges Tages, uns durch die Handſchrift zu verbinden, die Abſicht nicht haben, ſondern uns derſelben gemeiniglich nur um des Beweiſes willen bedienen, ſo findet doch dem ohngeachtet, vermöge dieſer neuern Beſchaffenheit des Handſchriftscontractes, die daraus entſpringende condictio ex chirographo bei uns ſtatt, weil ſchon das Geſetz mit der Ausſtellung einer ſolchen Handſchrift die ſchriftliche Verbindlichkeit unmittelbar verbunden hat. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 60. Note *f) g) h).* In welchen Noten Böhmer ſeine in dem §. 60. ſelbſt, geäußerte Meinung abgeändert hat. — Ueber den ſogenannten chirographariſchen Contract ſind noch weiter nachzuſehen: Klüber Kleine juriſt. Bibl. *VI.* S. 368. Meurer Juriſt. Abhandl. und Beobacht. *I.* S. 97. „Leichenrede auf den — — Literalcontract." — vergl. mit B. W. Pfeiffer vermiſchte Auff. über Gegenſt. des —PrivatR. S. 156. ff. und die in Note l) zu dieſem §. genannten Schriftſteller.

§. 873. Es kann aber dem Aſſignatar, wenn er Aſſignanten verklagt (§. 872.), fürnämlich von dieſem die Einrede, daß er bey Eintreibung der Schuld nicht den gehörigen Fleiß [f]) angewendet habe, entgegengeſetzt werden. Klagt er aber wider den aſſignirten Schuldner (§. 872.), ſo kann ihm dieſer, wenn der aſſignirte Gläubiger als Bevollmächtigter aus dem Rechte des Aſſignanten klagt (§. 872.), die Ausflucht (ſ. Note 1. zu §. 155.) der nicht geſchehenen [g]) Aſſignation machen. Hingegen die Einreden, daß die Aſſignation ohne ſein Wiſſen und Willen [h]) geſchehen, daß Kläger nicht der erſte [i]) Aſſignatar, ingleichem, daß die Aſſignation mit dem Tode des Aſſignanten [k]) erloſchen ſey, finden nicht Statt [l]).

Drittens (§. 762.)

Von den Klagen aus dem Litteralcontracte.

§. 874. Der *Contractus Litteralis*, der Litteralcontract, oder, wie er in neuern Zeiten genannt wird, *Contractus Chirographarius* [1]), der Handſchriftscontract, iſt ein Contract [1]), wodurch der-

f) Stryck *l. c.* §. 38 — 40. 46. *et* 47. Barth *hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h) S. 470. — G. L. Böhmer R.Fälle I. Bd. *dec.* 44. *n.* 6. v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 73. Bd. S. 77.

g) *L.* 16. *C. de probat.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 63.

h) Arg. *l.* 3. *D. de hered. vel act. vend. l.* 1. *C. de novat.* Stryck *l. c.* §. 46.

i) Stryck *l. c.* §. 48.

k) Stryck *l. c.* §. 46. — ſ. aber *L.* 108. *D. de solution.* und darüber Mühlenbruch a. a. O. S. 218. Note 66.

l) S. noch *de* Canngiesser *decis. Hasso-Cass. t.* 1. *dec.* 13. *nr.* 6. — Gottschalk *discept. for. ed.* 2. *vol. II. c.* 18.

---

1) *Lib.* 3. *tit.* 22. *J. de litterarum obligationibus.* Godof. Lud. Menken *opuscula, num.* 13. *pag.* 399. Glück Erl. d. Pand. *XII.* §. 786. S. 111. ff. Unterholzner die Lehre des R. R. v. d. Schuldverhältniſſen. I. §. 20.

1) Vergl. aber Hugo civiliſt. Magazin I. Bd. S. 181. f.

jenige, welcher in einer Handſchrift, den Empfang einer verbrauchlichen Sache (rei fungibilis), zum Darlehn [m]), oder Mitgift [n]) bekannt, und dergleichen wieder zu geben verſprochen hat, nach Verlauf [o]) der geſetzmäßigen Zeit, ſchlechterdings [p]) haftet. Bey dieſem Contract

ed. 3. A. D. Weber in den Zuſätzen zu Höpfners Comment. üb. d. Inſtitution. §. 850. Note 1. *ed.* 8. Dabelow Handb. d. Pand.R. I. Bd. S. 361. f. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 343. N. 3. Note 16—20.

m) §. *un. J. de litter. oblig. l.* 5. *C. de non num. pec.* — Obige Darſtellung iſt dem römiſchen Rechte gar nicht angemeſſeu, ſ. Marezoll in d. Zeitſchr. f. CivilR. u. Proceß. III. Bd. S. 264. ff.

n) §. *un. J. de litter. oblig. l.* 14. *pr. l.* 15. *C. de non num. pec.*

o) *L.* 5. 6. 13. 14. *C. de non num. pec. l. fin. C. de dote cauta non num.*

p) *L.* 14. *pr. C. de non num. pec.* in den Worten: „ut eo elapso *nullo modo* querela non numeratae pecuniae introduci posset," ob er gleich die Abſicht, durch die Handſchrift ſich zu verbinden, nicht gehabt haben ſollte. Denn es heißt in §. *un. J. de litter. oblig.* „Plane si quis debere „se scripserit, quod sibi nu„meratum non est: *de pecu*„*nia minime numerata* post „multum temporis *exceptio*„*nem opponere non potest.* „Sic fit, ut et hodie, dum „quaeri non potest, *scriptura* „*obligetur* et ex ea nascatur „condictio, *cessante scilicet verborum obligatione.*" Siehe auch *Nov.* 136. *cap.* 6. in den Worten: „Nam si id quoque etc." Daher, ob wir ſchon heutiges Tages, uns durch die Handſchrift zu verbinden, die Abſicht nicht haben, ſondern uns derſelben gemeiniglich nur um des Beweiſes willen bedienen, ſo findet doch dem ohngeachtet, vermöge dieſer neuern Beſchaffenheit des Handſchriftscontractes, die daraus entſpringende condictio ex chirographo bei uns ſtatt, weil ſchon das Geſetz mit der Ausſtellung einer ſolchen Handſchrift die ſchriftliche Verbindlichkeit unmittelbar verbunden hat. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 60. Note *f) g) h).* In welchen Noten Böhmer ſeine in dem §. 60. ſelbſt, geäußerte Meinung abgeändert hat. — Ueber den ſogenannten chirographariſchen Contract ſind noch weiter nachzuſehen: Klüber Kleine juriſt. Bibl. *VI.* S. 368. Meurer Juriſt. Abhandl. und Beobacht. *I.* S. 97. „Leichenrede auf den — — Literalcontract." — vergl. mit B. W. Pfeiffer vermiſchte Auff. über Gegenſt. des —PrivatR. S. 156. ff. und die in Note 1) zu dieſem §. genannten Schriftſteller.

finden mancherley Klagen Statt, ſo wohl in Anſehung des Gläubigers, als des Schuldners. Der Gläubiger kann ſich, theils der eigenen aus dieſem Contract entſpringenden Klage — *condictio ex litteris* oder *ex chirographo* — theils [2]) einer Executivklage (§. 58.) mit Nutzen bedienen.

Von der *condictione ex litteris, s. ex chirographo,* oder chirographariſchen Klage, Handſchriftsklage.

§. 875. Deren Grund iſt eine ohne geſchehene Zurückforderung, über die geſetzmäßige Zeit alt gewordene Handſchrift, worin deren Ausſteller, eine verbrauchliche Sache zum Darlehn, oder Mitgift erhalten zu haben, bekannt und dergleichen wiederzugeben verſprochen hat. Wird vor Verlauf der geſetzmäßigen Zeit aus der Handſchrift [1]) geklaget, ſo kann der Gläubiger, wenn ihm der Schuldner die Einrede des nicht empfangenen Geldes entgegenſetzt („richtiger geſagt, den Grund der Klage ableugnet"), zwar eigentlich nicht auf dieſe dem Handſchriftscontract eigene Verbindlichkeit klagen; jedoch, wenn er die wirklich geſchehene Auszahlung anders wodurch, als durch die Handſchrift [q]), zu beweiſen vermag (und dieſerhalb die [2]) Replic mit in die Klage bringet), ſo iſt der Schuldner zur Wiederbezahlung [3]) verbunden.

2) Daß der Verf. hier ein beſonderes Klagrecht aus blos veränderter Proceßart irriger weiſe herleiten wolle, iſt §. 11. Note 1. u. §. 58. Note 12. oben bemerkt.

---

1) Eigentlich wird alsdann, nicht aus der Handſchrift, ſondern aus dem Darlehnsvertrage geklagt! Nur von der Beweiskraft des Schuldbekenntniſſes, iſt in dieſem Falle die Frage. Glück a. a. O. *XII.* §. 785. f. S. 96—111. u. 144. ff. vergl. mit deſſen §. 788. Mühlenbruch a. a. O. §. 376.

q) *L.* 3. *l.* 10. *C. de non num. pec.* Unterholzner a. a. O. I. §. 36. f.

2) Dieſe Anticipation der uneigentlichen (vergl. Martin Lehrb. d. gemein. teutſch. bürgerl. Proc. *ed.* 12. §. 128. bey Note ff. und §. 145.) Replik iſt durchaus nicht nothwendig! Leyser *spec.* 512. *med.* 8.

3) Eine eigenthümliche Klage iſt alsdann gar nicht in Frage.

§. 876. Der Kläger in jenem erſten Falle (§. 875.) iſt der Gläubiger, dem die Handſchrift ausgeſtellt worden iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 877. Der Beklagte iſt der Schuldner, der die Handſchrift ausgeſtellt hat, oder [r]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 878. Das Geſuch iſt [Beklagten zur Recognition [1]) der Handſchrift vorzuladen, und nach deren Erfolg], zu erkennen, daß er die in der Handſchrift enthaltene Schuld Klägern ſchlechterdings, d. i. ohne Zulaſſung der Einrede des nicht empfangenen Geldes, obgleich Beklagter ſelbige [rr]) beweiſen wollte, zu bezahlen ſchuldig.

§. 879. Hierwider kann ſich Beklagter folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß die Handſchrift gar keine Schuldurſache in ſich enthalte (§. 874.), 2) daß die Schuldurſache zu allgemein [s]) ſey, 3) daß die Schrift nicht [t]) über ein Darlehn oder

r) Sollte er gleich ein Pupill ſeyn! *l.* 8. *C. de non num. pec.*

---

1) Dieſes Proceß-Geſuch (Glück Erl. d. Pand. *III.* §. 282.) ſollte hier eben ſo gut hinweggelaſſen ſeyn, wie es bey den übrigen Klagen in dieſem Lehrbuche mit Recht, nicht neben dem Haupt-Geſuche angegeben worden iſt. Ohnehin paßt daſſelbe nicht für den Fall des anzuſtellenden ordentlichen Proceſſes. Kori Theor. d. Sächſ. bürgerl. Proceſſ. §. 62.

rr) *L.* 14. §. 3. *C. de non num. pec. Nov.* 136. *cap.* 6. Vinnius *sel. jur. quaest. Lib.* 1. *cap.* 41. Hommel *rhaps. quaest. obs.* 250. Wernher *P.* 1. *obs.* 6. Zanger *de except. P.* 3. *cap.* 14. *num.* 66. Obgleich Richter *decis.* 21. *num.* 10. bis 19. und Pufendorf *tom.* 1. *obs.* 64. anderer Meinung iſt: welcher letztere jedoch in Anſehung des Brautſchatzes, in der folgenden *obs.* 65. beyſtimmt. Heiſe und Cropp juriſt. Abhandl. I. Bd. 18. Abh. §. 31. ff. — vergl. §. 879. Note x).

---

s) Stryck *caut. contr. sect.* 2. *cap.* 7. §. 4. 6. 7. Carpzov *P.* 1. *const.* 17. *def.* 40. — Kind *quaest for. III. c.* 49. *ed.* 2. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. II. Bem. 11. A. M. iſt ohne Grund Glück a. a. O. *XXII.* S. 57. f.

t) *L.* 5. *l.* 14. §. 1. *C. de*

Mitgift ausgeſtellet worden (§. 874.), 4) daß die Schuld bereits [tt]) wieder aufgehoben ſey, 5) daß Kläger, nichts zu fordern, ſich verbindlich gemacht habe; mit welcher vierten und fünften Einrede, ob ſie gleich illiquid ſeyn ſollten, Beklagter dennoch gegen die Handſchriftsklage, als eine ordentliche Klage, gehört, und ihm deren Beweiß auferleget werden muß (§. 132. a.); 6) daß er die Handſchrift nicht ausgeſtellt habe, ſelbige auch in ſeinem Namen von einem andern mit ſeinem Wiſſen und Willen [u]) nicht ausgeſtellt worden ſey; dawider Kläger [uu]) den Beweis zu übernehmen hat; 7) daß ſelbige noch nicht ihr geſetzmäßiges Alter erreicht habe (§. 875.); 8) daß, ob gleich dieſe geſetzmäßige Zeit verſtrichen ſey, Beklagter dennoch vor deren Ablauf die Handſchrift von Klägern wieder zurückgefordert *) habe, welches Beklagter **) zu beweiſen hat (§. 132. a.); und muß er mit dieſer Einrede zu jeder Zeit ***) zugelaſſen werden, wie er ſich denn auch der Eydes-Delation ****)

non num. pecun. — Glück a. a. O. *XII.* S. 174. ff. Becmannorum *consil. I. pag.* 449. *nr.* 34.

tt) Als durch Solution, Compenſation u. ſ. w. *l.* 10. *l.* 14. *pr. C. de non num. pec.*

u) Es ſteht zwar in Nov. 18. cap. 8. und der daraus gezogenen Auth. Contra qui. C. de non num. pec. auf das muthwillige Leugnen die Strafe der doppelten Bezahlung. Allein, dem Gerichtsbrauch nach, pflegt die Obrigkeit nur willkührlich ſelbſt zu ſtrafen. Perez *in Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *num.* 21.

uu) *Nov.* 18. *cap.* 8.

*) *L. fin. C. de condict. ex lege l.* 14. §. 4. *C. de non num. pec.* — Von gerichtlicher Zurückforderung iſt der Verf. vorzüglich zu verſtehen. Glück a. a. O. *XII.* S. 144.

**) *D. l. fin. C. de condict. ex lege* — Nov. 100. *c.* 1. *in f.* Rittershus *ad hanc Nov.* (*P.* 5. *cap.* 8.) *nr.* 4.

***) *L.* 8. *C. de non num. pec. l.* 5. §. *fin. D. de doli mali et met. exc.* Wernher *P.* 1. *obs.* 6. *num.* 3. — Lauterbach *coll. theor. pract. XII.* 1. §. 58.

****) Stryck *usus mod. lib.* 12. *tit.* 1. §. 15. Wernher *l. c.* Pufendorf *tom. I. obs.* 64. §. 8. — Das ergiebt ſich aus allgemeinen Proceßregeln, beſonders für den Fall einer, in den angeführten Geſetzen gewiſſermaßen erlaubten außergerichtlichen Proteſtation. Die angeführten Schriften ſagen dieſes nicht!

darüber bedienen kann. — Hingegen wenn jene Zurückforderung nicht geſchehen iſt, ſo findet die Einrede des nicht empfangen Geldes, nach Verlauf der geſetzmäßigen Zeit (§. 874.), nicht x) Statt, wenn gleich Beklagter ſie beweiſen wollte (§. 878. Note 11.).

§. 880. Von der zuvor abgehandelten römiſchen Handſchriftsklage iſt die teutſche [1]) Executivklage (§. 58.) gar ſehr verſchieden.

§. 880. a. Sollte irgendwo durch ein deutſches Geſetz die römiſche litteral Verbindlichkeit *) aufgehoben ſeyn, ſo fällt die Handſchriftsklage hinweg, und iſt ſo-

x) §. *un. J. de litter. oblig. l.* 14. *pr. C. de non num. pec.* — Ueber die Zuläſſigkeit der Einrede des nicht bezahlten Geldes nach Ablauf der geſetzlichen Zeit, mit dem Erbiethen, ſelbige zu beweiſen, ſind unter andern noch zu vergleichen: Pütter Rechtsfälle *III. resp.* 301. E. A. v. Braun, ob es eine bloß eingebildete Billigkeit ſey, u. ſ. w. bey Siebenkees im juriſt. Magazin I. S. 216. ff. Meurer juriſt. Abhandl. und Beobacht. I. Abh. 2. Wehrn von gerichtl. Einreden §. 8., welcher beſonders auch auf die Vorſchrift cap. fin. X. de praescript. verweiſet — Dagegen aber B. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze über — Privatrecht 1803. S. 156—184. auch S. 342. ff. v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. Thl. 86. Abh. 4. und Thl. 105. Abh. 105. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 376. Note 5. Die verſchiedenen Meinungen führt an, Glück a. a. O. *XII.* S. 169—173.

1) Schon oben (§. 11. Note 1. u. 57. Note 1.) iſt erinnert, daß die Verſchiedenheit der Proceßart kein eigenthümliches Klagrecht begründen könne. Andere Einwendungen gegen die Darſtellung in den §§ 880a. u. b. auch 881. f. in Ad. Dietr. Weber Beiträg. zu d. Lehre v. gerichtl. Klag. I. Abhdl. 9.

*) Siehe Finkelthaus *observ. pract.* 119. *num.* 10. 19. Mevius von wucherl. Contracten *P.* 1. *cap.* 2. §. 5. Zum Beiſpiel dient die erläuterte Curſächſiſche Proc. Ordn. im Anhange §. 8. (Altenb. Proc. Ordn. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8. Gothaiſche Proc. Ordn. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8. Eiſenachiſche Gerichtsordn. *tit.* 23. §. 7. 8.) Schwarzb. Rudolſt. Proc. Ordn. *part.* 2. *tit.* 2. §. 9. — Schon nach gemeinem deutſchen Rechte exiſtirt dieſelbe längſt nicht mehr. S. Marezoll in d. Zeitſchr. für CivilR. und Proceß. III. Bd. S. 259. ff.

dann die [1]) Executivklage zu gebrauchen, ohne daß dabey die Verordnungen des römiſchen Rechts von der litteral Verbindlichkeit **) angewandt werden dürfen. Wäre aber jene Aufhebung nicht geſchehen, ſo concurriren alsdann beyde Klagen ***) electiviſch. Da ſodann der Kläger bey der Wahl der einen vor der andern, alle Vorſicht anzuwenden hat, um dabey ſeinen Endzweck nicht zu verfehlen.

§. 880. b. Will man nämlich aus einer über ein Darlehn, oder eine Mitgift ausgeſtellten Handſchrift klagen (§. 874.), ſo hat man zuförderſt zu erwägen, ob die Handſchrift ſchon ihr geſetzmäßiges Alter beſchritten habe, zum Beyſpiel, bey einer Handſchrift über ein Darlehn, ob ſie, von Zeit ihrer Ausſtellung, ſchon zwey Jahr alt geworden ſey, oder nicht. Im erſten Fall dient zur Vorſicht, (?) daß man nicht executiviſch klage, ſondern *condictionem ex chirographo* (§. 875.) anſtelle. Denn klagt man executiviſch, ſo darf zwar der Beklagte mit der Einrede des nicht empfangenen Geldes, wofern ſie nicht gleich liquid [z])

1) Richtiger geſagt: die Klage wegen des Darlehns (§. 765.) oder Brautſchatzes (§. 356.) bald im ordentlichen, bald im Executiv-Proceſſe, nach Verſchiedenheit der Umſtände. S. Note 1. zu §. 57.

**) Worin unter andern gefehlt Stryck *de act. for. sect.* 1. *memb.* 5. §. 10. Ludovici im Civil-Proceß Cap. 3. §. 2. und mehrere, welche die Rechte der Handſchrifts- und Executivklage unter einander mengen, und dadurch unzuſammenpaſſende Dinge mit einander vereinigen. — Gegen den Verf. aber ſ. A. D. Weber Beytr. zu d. Lehre v. Klagen u. Einr. I. Abh. 9,

***) Siehe meine (Schmidt) Abhandl. von den Münzſort., in welch. eine Geldſchuld abzutragen 1782. §. 256. *b.* und *d.* — Auch dieſe Behauptung iſt unrichtig! ſchon nach Note 1. zu §. 57. vergl. auch Leyser *spec.* 276. *m.* 1.

z) Z. E. daß ihm der klagende Gläubiger einen Revers oder Gegenſchein ausgeſtellet, worinne er, das Geld noch nicht ausgezahlt zu haben, bekannt hat. — Nur dann wäre dieſes wahr, wenn das römiſche Recht in dieſer Materie unanwendbar geworden wäre! wovon die Note x) zu §. 879. nachzuſehen iſt.

ſeyn ſollte, nicht zugelaſſen werden, jedoch muß ihm der Richter freylaſſen, ſelbige in der Reconvention auszuführen, da er dann mit dem Beweiſe der nicht geſchehenen Zahlung [a]) zu hören iſt, ob er gleich der Einrede des nicht gezahlten Geldes in der Handſchrift [b]) entſaget haben ſollte. Hingegen klagt man in dieſem Fall *condictione ex chirographo*, ſo wird Beklagter mit jener Einrede nicht nur nicht gehört, ſondern es darf ihm auch deren Ausführung in der Reconvention nicht nachgelaſſen werden, weil dieſe Einrede, nach Ablauf der Zeit, gar nicht mehr Statt findet (§. 879.).

§. 881. Im zweyten Fall aber, da nämlich die Handſchrift noch nicht ihr geſetzmäßiges Alter beſchritten hat (§. 880.) iſt es beſſer (?) executiviſch zu klagen, als *condictionem ex chirographo* anzuſtellen; weil eine Executivklage, ſobald der Schuldner zu bezahlen verbindlich iſt, auch vor Ablauf der ſonſt bey einem Handſchriftscontracte vorgeſchriebenen Zeit vorgebracht, und die Einrede [1]) des nicht empfangenen Geldes, gleich andern Ausflüchten, wenn ſie nicht alſobald klar ſeyn ſollte, nicht [bb]) vorgeſchützet werden kann, ſondern der

a) Carpzov *P.* 1. *const.* 32. *def.* 66. Schilter *exercit.* 22. §. 31. v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 105. Th. Num. 5. S. 135. Bey dem Beweiſe kann er ſich auch der Eidesdelation bedienen. Stryck *usus mod. pand. lib.* 12. *tit.* 1. §. 15. — Glück Erl. d. Pand. *XII.* S. 159 — 164. u. 173. f.

b) Sande *decis. aur. lib.* 3. *tit.* 2. *def.* 1. — Glück a. a. O. S. 155. ff.

1) Vergißt man nicht, daß die Benennung „Einrede," hier ganz unrichtig gebraucht wird, und daß vielmehr nur eine verneinende Einlaſſung, in dem Leugnen der erhaltenen wirklichen Zahlung, vorliegt (ſ. Glück a. a. O. *XII.* S. 104. B. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze S. 129. u. 133), ſo widerlegt ſich des Verf. hier aufgeſtellte Theorie, von ſelbſt.

bb) Finkelthaus *obs.* 119. Schilter *exerc.* 22. *th.* 20. u. f. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 61. Berger *elect. proc. execut.* §. 43. 44. Griebner *princ. proc. judic. l.* 2. *cap.* 4. §. 8. Schaumburg *princ. prax. lib.* 2. *cap.* 2. §. *XI. not.* *******). Anderer Meinung hingegen iſt Rivinus *ad Ord. proc. Sax. tit. XI. enunc.*

Schuldner damit in die Reconvention c) zu verweiſen iſt, obgleich in dem Schuldbriefe der Einrede des nicht empfangenen Geldes nicht entſagt worden ſeyn ſollte. Genug, daß er in der Handſchrift den Empfang des Geldes bekannt hat, als welches wider ihn bey dem erwählten Executivproceſſe zum Beweiſe des geſchehenen Darlehns, oder der erhaltenen Mitgift, hinreichend [2]) iſt. Hingegen klagt man in dieſem zweyten Falle *condictione ex chirographo* [3]), ſo würde man zu beweiſen haben, daß die Zahlung geſchehen ſey (§. 875.). Die *condictio ex chirographo* iſt demnach von der aus einer Handſchrift über ein Darlehn, oder Mitgift angeſtellten Executivklage gar ſehr verſchieden *).

---

§. 882. Bey den Rechtsmitteln, welche dem Schuldner, oder Ausſteller der Handſchrift, in Anſehung des Litteralcontractes zuſtändig ſind (§. 874.), iſt zuförderſt zu erwägen; ob er das Geld auf die ausgeſtellte Handſchrift empfangen hat, oder nicht. Im erſten Fall kommt ihm *condictio sine causa* d) zu

51. — auch N. Th. Gönner juriſt. Abh. *I.* 3. und in deſſen Handb. d. gemein. deutſch. Proceſſ. 2. Aufl. Thl. 3. Abh. 77.

c) Berger *elect. disc. for. tit. XI. obs.* 4.

2) Keinesweges reicht das, vor Ablauf der geſetzlichen Friſten, hin! ſ. Martin Lehrb. d. teutſch. gem. bürgerl. Proceſſ. *ed.* 12. §. 128. a. E. u. 208.

3) Dieſe, von der *condictio ex mutuo* verſchiedene, Klage exiſtirt ja in ſolchem Falle (wo die Handſchrift ihr geſetzlich erfordertes Alter noch nicht erreicht hat) überall noch nicht zwiſchen dieſen Perſonen!

*) Gegen die in den §§. 880—82. angeſtellte Vergleichung der Executivklage und der condict. ex chirographo, welche auch E. G. Schmidt, theoret. pract. Commentar über ſeines Vaters Lehrb. IV. 1. ꝛc. umſtändlich zu vertheidigen ſucht, finden allerdings, ſowohl bey den angenommenen Prämiſſen, als auch in Anſehung der Richtigkeit der Schlußfolge, manche Zweifel Statt. Gönner a. a. O. A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden I. Abth. 9.

---

d) *L.* 1. §. 2. 3. D. *de cond. sine causa.* — *L. f. C. de solution.*

Statten, wenn er das Geld bereits wieder bezahlt, und ſeine Handſchrift darauf nicht zurück erhalten haben ſollte. Wäre die Handſchrift nicht mehr vorhanden, ſo läßt er ſich darüber einen Mortificationsſchein **) geben.

§. 883. Im zweyten Fall hingegen, wenn der Schuldner das Geld noch nicht empfangen hat, iſt der Gläubiger, oder der dem die Handſchrift gegeben worden, entweder abweſend, oder gegenwärtig. Iſt jenes, ſo hilft ſich der Schuldner wider ihn, vor [e]) Verlauf der geſetzmäßigen Zeit, mit einer [f]) Proteſtation. Iſt dieſes, ſo iſt dem Schuldner entweder noch etwas an der Erhaltung des Geldes gelegen, oder nicht. Im erſten Fall kann er *querelam non numeratae* [g]) *pecuniae* (§. 884.) anſtellen. Im letzten Fall kommt ihm *condictio causa data, causa non secuta* [h]) zu Statten. Wie ihm denn auch die *Provocatio ex l. 5. C. de ingen. manum.* (§. 271.) („im Falle einer hinzugekommenen Diffamation") die *Provocatio ex l. si contendat. 28. D. de fidejussor.* (§. 848.), die *actio* [i]) *pigneratitia directa* (§. 820.), ingleichem die [k]) *rei vindicatio* (§. 432.) („des etwan gegebenen Pfandes") vergönnt iſt.

**) L. 47. §. 1. D. *de pactis.* — de Cramer *obs. jur. t.* 1. *obs.* 64. v. Trützſchler Anweiſ. zu Abfaſſ. rechtl. Aufſätze. *ed.* 5. Thl. 2. S. 36. Note b). a. E. Marezoll in von Grolmann und von Löhr Magazin für Rechtswiſſenſch. IV. Bd. S. 386. ff.

---

e) §. *un. J. de litter. oblig. Auth. Quod locum C. de dot. caut. non num.*

f) *L.* 14. §. 4. *de non num. pec.* Nov. 100. c. 1. Unterholzner a. a. O. I. S. 75.

g) *L.* 8. *C. eod.* Lauterbach *colleg. theor. pract.* 12. I. §. 59.

h) *L.* 7. *C. eod.* — §. 1364. ff. unten.

i) *L.* 11. §. 2. *D. de pignerat. act.*

k) *L.* 1. *C. de non num. pec.*

Von der *querela non numeratae pecuniae* l).

§. 884. Deren Grund iſt der Nichtempfang m) desjenigen („Darlehns oder einer Rückzahlung“), was man in einer Schrift („Schuldſcheine, oder Quittung“) von dem Andern erhalten zu haben, bekannt hat. Daher findet dieſe Klage nicht nur bey dem Handſchriftscontract, ſondern auch 1) bey andern mittelſt einer Schrift vorgenommenen Geſchäften Statt.

§. 885. Der Kläger iſt derjenige, welcher, in Hoffnung etwas („eine Zahlung“) zu bekommen, ſich zu deſſen Empfang, welcher doch nachher nicht erfolgt iſt („ſey es auch nur zum Theile nicht“), zum voraus ſchriftlich bekannt hat. Desgleichen n) deſſen Erbe (§. 55.), und ein jeder, welcher dabey intereſſirt iſt; als, der Bürge o), die („Concurs“-) Gläubiger des Schuldners p) ꝛc.

§. 886. Der Beklagte iſt ein jeder, dem eine ſolche (§. 884.) Schrift, in Hoffnung, die Sache („Zahlung oder den Brautſchatz“) darauf zu bekommen, ausgeſtellt worden iſt, der aber dieſelbe dem Kläger nicht gegeben hat. Desgleichen pp) deſſen Erbe (§. 55), oder dem ſonſt die Schrift q) abgetreten worden iſt.

§. 887. Das Geſuch r) iſt; daß Beklagter

l) Eine eigenthümliche und ſelbſtſtändige Klage iſt es nicht. Wening-Ingenheim Lehrb. d. gemein. Civil.R. III. Buch §. 245. bei Note h) Glück a. a. O. *XII.* S. 144. f. nennt ſie eine Provocation.

m) *L.* 14. *pr. l.* 15. *C. de non num. pec.* Lauterbach *l. c.* §. 53. seq.

1) Die entgegengeſetzte richtigere Meinung ſ. in Becmannorum *consil. t.* 1. *pag.* 449. *nr.* 34. Glück a. a. O. S. 174. ff. B. W. Pfeiffer pract. Ausführ. II. Bd. S. 148. ff.

n) *L.* 8. *l.* 14. *C. de non num. pec.*

o) *L.* 12. *C. eod.*

p) *L.* 15. *C. de non num. pec.* Lauterbach *l. c.* §. 61. — Pufendorf *t.* 4. *obs.* 82. §. 3.

pp) *L.* 8. *C. de non num. pec.*

q) *L.* 9. *C. eod.*

r) *L.* 1. §. 1. *D. de condict. sine caus.* vergl. §. 1364.

(die Sache, z. E. das Geld, weswegen er die Schrift bereits empfangen hat, Klägern auszuzahlen, oder) die Schrift, z. E. die Handſchrift, demſelben wieder auszuliefern ſchuldig.

§. 888. Dieſem ſtehen folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegen, 1) daß keine Schrift ausgeſtellt worden; 2) daß die Zahlung („vollſtändig") geſchehen ſey; welche aber bey einer handſchriftlichen Schuld (§. 874.), wenn die Querel vor Ablauf der Zeit angeſtellt worden, von dem Beklagten [s]) erwieſen werden muß; 3) daß die Verjährungszeit von zwey Jahren [t]), oder einer noch kürzern [u]) Zeit, verſtrichen ſey, wenn die Querel wegen einer ſolchen Schrift angeſtellt wird, bey welcher die Geſetze, nach Verlauf der Zeit, die Einrede des nicht empfangenen Geldes nicht mehr, und alſo auch keine Querel [x]) deshalb zulaſſen (hingegen [y]) iſt es eine Schrift, die dieſe Eigenſchaft nicht hat, ſo erlöſcht dieſe Querel erſt mit dreißig Jahren [z]), und kann daher deren Ausſteller noch vor Ablauf derſelben ſich dieſer Querel bedienen, jedoch muß er (§. 132. [b]) alsdann [a]) gegen die ausgeſtellte Schrift

ff. unten. — Ein alternatives Geſuch, läßt ſich hier nicht rechtfertigen; es müßte dann die Klage aus dem Darlehnsverſprechen u. d. m. gehörig cumulirt ſeyn. J. H. Böhmer *exerc. ad. pandect. tom.* 2. *ex.* 26. *pag.* 182.

s) *L.* 10. *C. de non num. pec.* — B. W. Pfeiffer vermiſchte Auff. üb. Gegenſt. des PrivatR. S. 154.

t) §. *un. J. de litter. oblig.*

u) *Auth.* „*Quod locum,*" *C. de dot. cauta non num. l.* 14, §. 2. *C. de non num. pec.*

x) Wohin die Handſchriften („über Darlehne") — bey dem Litteralcontract (§. 874.), — desgleichen die 30 Tage alt altgewordenen Privat-Quittungen gehören, *L.* 5. *l.* 14. *pr.* §. 2. *C. de non num. pec.* Zanger *de except. P.* 3. *cap.* 14. *num.* 31. Carpzov *P.* 2. *cap.* 29. *def.* 19. Lynker *decis.* 423.

y) *L.* 14. §. 1. *C. de non. num. pec.* — Der hier folgende ganze Satz des Verf. iſt unrichtig. ſ. die Bemerkung in Note 1. zu §. 884.

z) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel. quadr. ann.*

a) *L.* 41. *C. de contrah. stipul.* §. 11. 16. *J. de inutil. stipul. l.* 134. *D. de verb.*

den Beweiß, daß er die Sache nicht empfangen habe, übernehmen.

Viertens (§. 763.)

Von den Klagen, aus den Conſenſualcontracten.

§. 889. Conſenſualcontracte ſind bekanntlich: 1) der Kaufcontract, 2) der Mieth- oder Pachtcontract, 3) der Erbzinßcontract, 4) der Geſellſchaftscontract, und 5) Mandatum, oder Vollmachtscontract. Ein jeder dieſer Contracte bringt ſeine beſondern Klagen hervor, wovon nunmehr gehandelt wird.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Klagen bey dem Kaufcontracte.

§. 890. Den bey dieſem Contract vorkommenden Perſonen, dem Käufer ſowohl, als dem Verkäufer, ſtehen nicht nur petitoriſche, ſondern auch [1]) poſſeſſoriſche (§. 948.) Klagen zu. Es kann auch ein jeder derſelben ſich der Executivklage [b]) bedienen, wenn er die dazu erforderlichen Urkunden beſitzt (§. 58.). Petitoriſch kann geklagt werden, theils perſönlich, theils dinglich, wovon im §. 947. mit Mehrern gehandelt wird. Perſönlich [c]) kann nicht nur

oblig. Carpzov *P.* 1. *const.* 32. *def.* 68.

---

1) Auch hier begeht der Verf. den Fehler, die Beſitzklagen auf die Contrahenten zu beziehen, welche doch als ſolche, dergleichen Rechtsmitteln überall nicht genießen.

b) Berger *elect. proc. exec.* §. 29. f. — Das Gegentheil behauptet bey Bilateral-Geſchäften überhaupt, Ludovici Civ. Proz. III. Cap. 3. §. 4. u. Mittermaier d. gemeine deutſche bürgerl. Proceß in Vergleich mit d. preuß. IV. Beitr. edit. 2. S. 172. f. Man vergl. indeß Claproth Summar. Proc. §. 160. Danz ibid. §. 30. jedoch auch Klein merkw. Rſpr. III. 10. Martin Lehrb. d. gem. teutſch. bürgerl. Proceſſ. *ed.* 12. §. 250. Note b).

c) Lib. 19. *tit.* 1. D. *lib.* 4. *tit.* 49. C. *de actionibus emti et venditi.*— Weſtphal Lehre vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinßcontract, Leipzig 1789. §. 877. ff. Unterholzner die Lehre v. den Schuldverhältniſſ. II. Bd. §. 427. ff.

die Erfüllung des Contracts von dem Käufer *actione emti*, von dem Verkäufer *actione venditi* geſucht, ſondern auch auf die Richtigkeit oder Wiederaufhebung des Contracts, entweder ſchlechthin *querela nullitatis* (vergl. Note 2) zu §. 531. und Note z) zu §. 695. oben) *vel actione emti vel venditi rescissoria*, oder alternativiſch *querela laesionis enormis* von beyden Theilen geklagt, hiernächſt aber auch von dem Käufer beſonders, *actione aedilitia redhibitoria* der ganze Handel angefochten, und *actione aestimatoria quanti minoris* eine Verminderung des Kaufgeldes nachgeſucht werden. „Ihm verſchafft der erfüllte Kauf auch die exceptio *rei venditae* ac traditae (§. 436. nr. VII. oben).“

Von den Petitorienklagen, und zwar 1) von der *actione emti* [d]), oder Kaufklage.

§. 891. Deren Grund iſt der Kaufcontract [e]), nebſt andern, vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede [f]), zu leiſtenden Verbindlichkeiten [g]).

§. 892. Der Kläger iſt der [h]) Käufer, er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten [i]) den Contract geſchloſſen haben. Desgleichen [k]) ſein Erbe (§. 55.), oder auch derjenige, dem er ſein Recht [l]) abgetreten hat (§. 865.). Jedoch, damit

d) Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 240. f. *P.* 6. S. 267. f. — Glück Erl. d. Pand. XVII. §. 1041. ff. Unterholzner a. a. O. §. 449. ff.

e) §. 1. *J. de emt. et vend.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 394.

f) *Lib.* 4. *tit.* 54. *C. de pactis inter emtor. et venditor.*

g) *L.* 2. *pr. l.* 11. §. 1. *D. de act. emti et vend.*

h) *L.* 11. *pr. D. de actione emt. et vend.*

i) *L.* 13. §. 25. *D. eod.*

k) *L.* 10. *D. eod.*

l) *L.* 5. *C. de hered. vel act. vend.* — Wem das gezahlte Kauf-Geld gehört habe, das iſt in der Regel unerheblich. *L.* 8 *C. si quis alteri.* vergl. mit Glück Erl. d. Pand. VIII. S. 159 — 189.

die Klage ihre völlige Wirkung haben könne, muß er das ganze Kaufgeld entweder ſchon bezahlt haben, oder doch wenigſtens daſſelbe gleich abtragen zu wollen, in der Klage[m]) ſich erbiethen („oder [1]) behaupten, daß ihm ſolches creditirt worden ſey“).

§. 893. Der Beklagte iſt der[n]) Verkäufer, er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten[o]) den Contract geſchloſſen haben. Desgleichen[p]) ſein Erbe (§. 55.). Nicht aber, ein dritter[q]) Beſitzer (§. 688.).

§. 894. Das Geſuch dieſer Klage beſteht theils in einem[1]) hauptſächlichen („regelmäßigen“), theils in einem nicht hauptſächlichen („zufälligen“) Geſuche. Hauptſächlich wird gefordert, der Beklagte ſolle dem Kläger die verkaufte Sache[r]) gegen das Kaufgeld überlaſſen. Dieſes verſteht ſich in der Maße, wie er, den Rechten nach, dazu verbunden iſt. Dahin gehört, 1) daß die Sache von allem Beſitz[s]) leer ſey; 2) daß ſie die erforderliche Größe[t])

m) *L.* 11. §. 2. *in fin. l.* 13. §. 8. *D. de act. emt. et vend.* Wernher *P.* 6. *obs.* 337. — Die Streitfrage über dieſen Beſtandtheil der Klagſchrift, ſ. bei Mühlenbruch a. a. O. §. 334. Note 6). Unterholzner a. a. O. I. §. 179. Satz 2. Fritz Erläuter. zu Wening. 3. Heft S. 148. f. und v. d. Pfordten in Seuffert und Glück Blätter für R. Anwend. III. Bd. S. 85. ff.

1) Glück a. a. O. XVI. §. 988. und XVII. S. 227.

---

n) *L.* 47. *D. de act. emt. et vend.*

o) *L.* 13. §. 25. *D. eod.*

p) *L.* 47. *l.* 52. §. 1. *D. eod.*

q) *L.* 15. *C. de rei vind.*

1) Der Verf. macht hier eine willkührlich Abtheilung im Geſuche, welche nicht allgemein auf gleiche Art üblich iſt.

r) *L.* 11. §. 2. *D. act. emt. vend.* Pufendorf *obs. jur. univ. tom.* 2. *obs.* 35. §. 3. — Glück a. a. O. XVI. §. 983 — 986.

s) *L.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. l.* 8. *C. de act. emti et vend. l.* 68. §. *fin. D. de contr. emt. vend.* — Weſtphals Lehre von Kauf, §. 72. und 159 — 169. Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 855. (edit. 8. §. 507.) Unterholzner a. a. O. II. §. 455. f.

t) *L.* 4. §. 1. *l.* 6. *D. de act. emt. et vend.*

und Eigenſchaft [u]) habe; beſonders, daß ſie nicht fehlerhaft [x]), nicht mit Dienſtbarkeiten [y]), nicht mit einem Pfandrecht [z]), noch mit andern ungewöhnlichen Laſten [a]) beſchwert ſey; 3) daß er ſie dem klagenden Käufer mit allen, theils mit der Sache zur Zeit des Contracts [b]) noch verknüpft geweſenen, theils erſt nach dem Contract [c]) eingehobenen natürlichen ſowohl, als bürgerlichen [d]) Nutzungen abtrete, und 4) mit allem Zubehör [e]), und übrigen nach dem Contract entſtandenen Vortheilen [f]) überlaſſe, 5) daß er den durch ſeinen Betrug [g]), oder Nachläſſigkeit [h]) verurſachten Schaden erſetze, und alſo auch das Intereſſe leiſte, wenn er nach dem Contracte die Sache einem Andern [i]) käuflich überlaſſen, beſonders auch 6) daß er den Kläger gebührend entſchädige, wenn er demſelben eine fremde Sache [2])

u) *L.* 11. §. 5. *D. eod.* Mühlenbruch a. a. O. §. 396.

x) *L.* 11. §. 3. 4. *D. act. emt. et vend. l.* 51. *pr. D. de aedil. edict. l.* 4 *pr.* §. 4. *D. de aedil. edict.*

y) *L.* 61. *D. de aedil. edict.*

z) *L.* 5. *C. de evict.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 17.

a) *L.* 21. §. 1. *l.* 41. *D. de act. emt. et vend.* Lauterbach *l. c.* §. 15 und 16. — Zu dem ganzen Satze Nr. 2). Vergl. Weſtphal a. a. O. §. 170 — 177. und 366 — 548. auch Glück a. a. O. XVI. S. 123. ff. und XX. §. 1106 — 1115.

b) *L.* 13. §. 10. *D. l.* 16. *C. de act. emt. et vend. l.* 38. §. 8. *D. de usur. l.* 44. *D. de rei vind.*

c) *L.* 2. 13. 16. *C. l.* 13. §. 18. *D. de act. emt. et vend.*

d) *L.* 13. §. 11. *D. de act. emt. et vend. l.* 26. *l.* 28. *pr. D. de usufr.* Lauterbach *l. c.* §. 22. 23. 24. — Glück a. a. O. XVII. §. 1038.

e) *L.* 13. §. *ult.* — *l.* 17. *pr.* §. 7. 8. *l.* 38. §. 2. *D. de act. emt. et vend.*

f) *L.* 7. *pr. D. l.* 1. *C. de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *J. de emt. vend.*

g) *L.* 68. *pr. D. de contrah. emt. vend.*

h) *L.* 35. §. 4. *D. de contrah. emt. vend. l.* 36. *D. de act. emt. et vend. l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. jur.* — Glück a. a. O. XVI. §. 984.

i) *L.* 15. *C. de rei vind. l.* 1. *pr. D. de act. emt. et vend. l.* 4. *C. eod.* Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 156.

2) Glück a. a. O. XVI. S. 33. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 390. a. E.

(„unbefugter weiſe“) verkauft haben ſollte. Denn, wenn dieſes geſchehen, ſo hat er ſolches entweder wiſſentlich, oder unwiſſentlich gethan. Im erſten Fall iſt der Käufer befugt, ihn auf das Intereſſe [k]), und auf die Wiederherausgabe des Kaufgeldes actione ex emto *utili* [l]) zu belangen. Im zweyten Fall aber kann der Käufer die („nach erfolgter Entwährung begründete“) Gewährsleiſtung [m]) nicht nur aus dem Contract [n]) ſelbſt, ſondern auch, wenn er ſich dieſelbe durch einen beſondern Vertrag verſprechen laſſen, actione ex stipulatu [o]) von dem beklagten Verkäufer fordern. „Endlich gehört dahin“ 7) daß Beklagter wegen des aufgehobenen Contracts [p]) das Kaufgeld wieder herausgebe.

§. 895. Nicht hauptſächlich („zufälliger weiſe“) (§. 894.) wird durch dieſe Klage alles dasjenige gefordert, wozu der Verkäufer weder durch den Contract unmittelbar ſelbſt, noch durch deſſen Natur, ſondern vermöge der zum Vortheil des Käufers angehängten Verträge [q]) verbunden iſt. Zum Beyſpiel, wenn der Verkäufer die Steuern [r]) übernommen

k) *L.* 30. §. 1. *D. de act. emt. vend.*

l) *L.* 11. §. 5. *D. eod.*

3) *L.* 1. *pr. D. de rerum permut. L.* 3. *C. de eviction.* Glück a. a. O. §. 1123.

m) *Lib.* 21. *tit.* 2. *D. de evictionibus. Lib.* 8. *tit.* 35. *C. de evictionibus.* — Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 189. ff. Glück a. a. O. XX. §. 1115. ff.

n) *L.* 8. 60. 79. *D. de evict l.* 25. *C. eod. l.* 43. *D. de act. emti et vend.*

o) *L.* 37. §. 2. *l.* 56. 60. *D. l.* 8. 35 *C. eod.*

p) *L.* 11. § 6. *D. eod.*

q) *L.* 34. *pr. D. de contrah. emt. vend.*

r) *L.* 42. *l.* 52. §. 2. *D. de pact.* Wernher *P.* 2. *obs.* 389. — Außer dem von Hellfeld *jurisprud. forens.* §. 985. angef. *Guden* behauptet auch J. T. Richter und Müller ad Leyser *obs.* 155. I. 2. daß dieſer Vertrag in jedem Betrachte ungültig ſey. Allein die Geſetze worauf er ſich vorzüglich beruft, *L.* 1. 2. 3. *C. sine censu et reliqu.* beweiſen zwar, daß ein Dritter nach römiſchen Rechten (§. 703.) aus dieſem Vertrage nicht klagen, und, daß der fiscus darunter nicht leiden könne, keinesweges aber, daß

hat („oder Reukauf [1]) verabredet iſt").

§. 896. Dieſer Klage kann der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegenſetzen, 1) es ſey der Contract noch nicht [s]) zu Stande gekommen; 2) es ſey derſelbe in Anſehung der Einwilligung [t]), des Kaufgeldes [u]), oder der verkauften Sache [x]), ungültig; 3) es ſey die Bedingung [y]) nicht zur Wirklichkeit gelanget; 4) die Sache ſey durch einen Unglücksfall [z]) zu Grunde oder verlohren gegangen; 5) es wäre der Contract in Bauſch und Bogen [a]) geſchloſſen „und deshalb eine beſtimmte Quantität nicht zu liefern"; 6) es ſey eine Verletzung über die Hälfte [b]) vorhanden; 7) der Contract ſey freywillig [c])

der Vertrag unter den Parteien ſelbſt auch unverbindlich ſeyn ſolle. — Glück a. a. O. XVI. S. 129. ff. und Kind *quaest. for. t.* 2. *cap.* 73. *ed.* 2. ſtimmen aber dem genannten Richter, mit Recht, bey.

1) Glück a. a. O. XVI. §. 1000.

---

s) *Pr. J. de emt. vend.* — Glück a. a. O. XVI. S. 13 — 15. und XVII. §. 1034. Mühlenbruch a. a. O. §. 389.

t) *L.* 11. 14. *C. de contrah. emt. l.* 7 *pr. D. de dolo malo l.* 9. *pr. D. de contrah. emt. vend.* — Glück a. a. O. XVI. §. 973. f.

u) §. 1. *J. de emt. vend.* — Glück daſ. §. 977 — 981.

x) §. 5. *J. de emt. vend. l.* 15. *pr. D. de contrah. emt. vend.* — Glück a. a. O. §. 975. f.

y) *L.* 50. *D. de contrah. emt.* §. 4. *J. de emt. vend.* — Der Verf. ſetzt zum voraus, daß im einzelnen Falle unter einer ſuspenſiv Bedingung contrahirt war. Ob aber alsdann eine wahre Einrede hieraus herzuleiten, oder aber der Klaggrund deshalb nur abzuleugnen ſey? darüber ſ. A. D. Weber über d. Verbindlichk. zur Beweisführ. im Civilproc. edit. 2. v. Heffter S. 225. f. und 295. f.

z) *L.* 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *J. de emt.* — Glück a. a. O. *XVII.* §. 1035 — 1037. Mühlenbruch a. a. O. §. 395.

a) Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 5. Wernher *P.* 6. 447. — Glück a. a. O. XVI. S. 83. §. 981.

b) *L.* 2. *C. de rescind. vend.* — Glück a. a. O. XVII. §. 1028. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 406.

c) *L.* 3. *pr. l.* 2. *l.* 5. §. 1. *D. de rescind. vend. l.* 58. *D. de pact.* — Glück a. a. O. §. 1027.

wieder aufgehoben; 8) er möchte denſelben, vermöge der ſich bedungenen [d]) Reue, nicht halten; 9) die Klage ſey bereits verjährt [e]); 10) Kläger habe ſeiner Seits [f]) den Contract noch nicht erfüllt; 11) Kläger habe nicht den gehörigen Gerichtsſtand erwählt; 12) die Klage habe („in der Art, wie ſie angebracht worden") nicht [g]) Statt.

§. 897. Beſonders kann wider die geſuchte*) Gewährsleiſtung (§. 894. a. E.) eingewandt werden, 1) Kläger habe ſich derſelben begeben [h]); 2) die Sache ſey ihm nicht, Nahmens des Beklagten [i]) verkauft worden; 3) es ſey noch keine wirkliche (§. 894. Note 3.) Eviction [k]) vorhanden; 4) die Sache ſey ihm nicht durch richterlichen Ausſpruch [l]) genommen worden; 5) Kläger habe ſie durch ſeine eigene Schuld [m]) eingebüßt; 6) er habe die Litis-Denunciation unterlaſſen [n]); 7) er habe ſich dieſer nicht zu

e) *L.* 21. *C. de evict. l.* 5. *C. quib. non objic. longi temp. praescr.* — *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

f) Stryck *usus mod. pand. lib.* 19. *tit.* 1. §. 1. *seqq.* — Glück a. a. O. XVII. S. 228. ff. Pütter RFälle I. *dec.* 148. *them. gen.* 2. ſ. Note m) zu §. 892. oben.

g) *L.* 6. *C. de act. emt. vend. l.* 8. *C. de contr. emt. vend. l.* 14. *C. de rescind. vend.*

*) Davon ſ. überhaupt Unterholzner d. Lehre von den Schuldverhältniſſen I. Bd. §. 140. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 397. ff.

h) *L.* 11. §. *fin. D. de act. emt. et vend.* — Dieß kann allerdings auch ſtillſchweigend geſchehen, *L.* 27. *C. de evict.* ſolches aber daraus allein noch nicht gefolgert werden, daß Jemand wiſſentlich rem *litigiosam* kaufte. Müller ad Leyser obs. 480. — Glück a. a. O. XX. S. 228 — 235. und S. 295 — 330.

i) *L.* 10. *l.* 12. §. 1. *D. de distr. pign.* — Glück daſ. S. 236.

k) *L.* 3. *l.* 17. *C. de evict. l.* 57. *D. eod.* Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 265. — Glück daſ. S. 173. 212. und 368. ff.

l) *L.* 11. *pr. l.* 51. *pr. D. de evict.* vergl. *L.* 8. *C. ibid.* Wernher *P.* 4. *obs.* 231. — Glück XX. §. 1120.

m) *L.* 27. *l.* 29. §. 1. *l.* 56. §. 1. 3. *D. l* 17. *C. de evict.* — Weſtphal vom Kauf §. 277 — 284. ſ. noch *L.* 9. §. 2. *D. de except. rei judicatae.*

n) *L.* 8. *l.* 9. *C. de evict.* — vergl. jedoch *L.* 53. §. 1. *D.*

rechter Zeit o) bedient; 8) daß Kläger zu viel p) fordere; 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung 1) erloſchen ſey (§. 52.); 10) die Einrede des unzuſtändigen Gerichtsſtandes q).

2) Von der *actione* r) *venditi* (§. 890. Note c.), oder Verkaufsklage.

§. 898. Deren Grund iſt der Kaufcontract s), nebſt anderen, vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede t), zu leiſtenden Verbindlichkeiten u).

§. 899. Der Kläger iſt der Verkäufer x), er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten y) den Contract geſchloſſen haben. Desgleichen

ibid. l. 11. §. 12. *D. de act. E. V.* Weſtphal vom Kauf §. 287. ff. Pufendorf *observ. II. obs.* 35. §. 15. Weber Beytr. zu d. Lehre v. gerichtl. Klagen und Einred. I. 5. — Glück a. a. O. §. 1124—1127. Mühlenbruch a. a. O. §. 398. — Uebrigens iſt dieſes nicht ſo wohl eine wahre Einrede, als ein Ableugnen des Klaggrundes.

o) Seyfart deutſch. Reichsproceß, *lib.* 2. *cap.* 2. §. 4. — Martin Lehrbuch des bürgerl. Proc. edit. 12. §. 307. N. f.

p) *L.* 27. *l.* 74. *pr. D. de evict.* — Glück a. a. O. §. 1122.

1) Iſt der *fiscus* der Verkäufer, ſo tritt §. 14. *J. de usucap.* ein. ſ. Glück a. a. O. VIII. S. 217. vergl. mit Kind quaest. for. ed. 2. t. III. c. 29.

q) *L.* 49. *D. de jud.* von Cramer Wetzl. Beyträge 2 Thl. S. 68. ff. — Dagegen aber Mevius VII. *dec.* 167. und IX. *dec.* 156. und Martin a. a. O. §. 55. Note h).

r) Eckard *exam. act. for. P.* 6. S. 118. f. und *P.* 5. S. 189. f. — Weſtphal vom Kauf u. ſ. w. §. 885. Glück Erl. d. Pand. *XVII.* §. 1042. Unterholzner a. a. O. II. §. 481. ff.

s) §. 1. *J. de emt. et vend. L.* 13. §. 19. *D. de act. emti.*

t) Siehe oben §. 891. Note f). — Hierher gehört auch, unter andern, der Nebenvertrag, wodurch dem Verkäufer ein Succeſſions- oder Rückfallsrecht in Anſehung der verkauften Sache vorbehalten wird. von Berg juriſt. Beobacht. u. R.fälle I. Abh. 3.

u) *L.* 2. *pr. l.* 11. §. 1. D. *de act. emt. et vend.*

x) *L.* 13. §. 19. D. *eod.*

y) *L.* 13. §. 25. D. *eod.*

ſein z) Erbe (§. 55.); nicht minder ein Dritter, dem der Verkäufer ſeine Forderung a) abgetreten (§. 864. oben) hat. Jedoch muß der Kläger, um mit völliger Wirkung klagen zu können, die verkaufte Sache ſchon übergeben haben, oder ſich wenigſtens dazu in der Klage b) erbiethen, wofern die Sache nicht ſchon für übergeben c) gehalten werden kann (§. 892.).

§. 900. Der Beklagte iſt der Käufer d); er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten e) den Kauf geſchloſſen haben. Ingleichem ſein Erbe (§. 55.). Nicht aber ein dritter Beſitzer (§. 687.).

§. 901. Das Geſuch iſt, theils (§. 894. Note 1.) hauptſächlich, theils nicht hauptſächlich. Hauptſächlich wird die Bezahlung des Kaufgeldes f), der Verzugszinſen g), und der ohne Gefährde h) aufgewandten nothwendigen oder nützlichen Koſten i), ge-

z) *L.* 10. *in fin.* D. *eod.*

a) Eckard *exam. act. for.* *P.* 1. S. 256. f.

b) *L.* 13. §. 8. *l.* 25. D. *de act. emt. et vend.* — Hiervon ſ. Note m) zu §. 892. oben.

c) *L.* 5. §. 2. D. *de rescindend. vend.* *L. ult.* *C. de peric. et comm. rei vend.* — Pufendorf *II. observ.* 163.

d) *L.* 1. *C. de act. emt. et vend.* — Weſtphal Lehre vom Kauf §. 887.

e) *L.* 13. §. 25. *D. eod.*

f) *L.* 13. §. 20. *D. l.* 6. *l.* 13. *C. de act. emt. et vend.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 51. Von den Münzſorten, in welchen Kaufgelder zu bezahlen ſind, ſ. meine (Schmidt) Abhandl. von den Münzſorten, §. 260. f. imgleichen meine rechtl. Entſcheid., Num. 62. f. B. W. Pfeiffer pract. Ausführ. I. Bd. Abh. VII.

g) *L.* 15. §. 20. *D.* u. *l.* 13. *C. de act. emti et vend.* Lauterbach *l. c.* §. 52. bis 58. Strube rechtl. Bedenken, *III.* Bed. 89. — Müller ad Leyser *obs.* 432. Von Verzugszinſen bei Waarenſchulden J. F. Runde Beitr. zur Erläut. rechtl. Gegenſt. I. 6. vergl. hierüber, ſo wie im Ganzen über die Verbindlichkeit des Käufers das Kaufgeld zu verzinſen, A. D. Weber Verſuche üb. d. Civilrecht. Abh. 3. §. 7. Glück a. a. O. XVI. §. 986. S. 135. ff.

h) *L.* 16. *C. de action. emti et vend.* *L.* 13. §. 22. *D. eod.*

i) *L.* 13. §. 22. *l.* 38. §. 1. *D. de action. emti.* — Weſtphal a. a. O. §. 602. ff.

fordert; ingleichen, nach wieder aufgehobenem Contract, die Zurückgabe der verkauften Sache [k]).

§. 902. Gegen dieſe Klage finden ebenfalls die Einreden Statt, welche bereits oben (§. 896.) bey der actione emti [l]) ſind vorgetragen worden. Es iſt auch davon die vierte Einrede nicht auszuſchließen, wenn der Verkäufer, die Unglücksfälle bis zur Uebergabe [m]) zu tragen, ſollte übernommen haben. Außerdem kann der verklagte Käufer vorſchützen (ſ. Note 1. zu §. 155.), 1) daß die Sache durch des Klägers Schuld [n]), oder Verzögerung [o]), zu Grunde gegangen; 2) daß ſolches aus einem Fehler, den die Sache ſchon vor dem Kauf [p]) gehabt habe, geſchehen ſey; 3) daß

k) *L.* 11. §. 6. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 886.

l) Wovon beſonders in Anſehung der Einrede des incompetenten Richters nachgeleſen zu werden verdient Barth *hodegeta forensis. cap.* 1. §. 23. S. 93. ff. Eckard *exam. act. for. P.* 10. S. 1. ff. — Bei der Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.), daß der Contract nicht zu Stande gekommen ſey, kann zur Replik dienen, daß der Beklagte ſtillſchweigend darein gewilligt habe, z. B. wenn Jemand Lotterieloose, die ein Collecteur ihm unverlangt zuſendet, ohne Widerſpruch bei ſich behält. von Bülow und Hagemann pract. Erört. II. Er. 46. vgl. Schorch neue Samml. Erfurt. Gutacht. S. 136. Bender d. Lotterie 1832. §. 14. S. 53. ff. — Die Einrede, daß er, Beklagter, mit dem Kläger nicht gehandelt habe, kommt auch beſonders vor, wenn Dienſtherren wegen der von ihrem Geſinde auf Credit gekauften Waaren belangt werden. (§. 1043. Note p).

m) §. 3. *J. de emt. et vend. l.* 1. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* Glück a. a. O. XVII. §. 1037.

n) §. 3. *J. de emt. et vend. l.* 35. §. 4. *l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. jur. l.* 36. *D. de act. emt.* Carpzov *P.* 2. *const.* 36. *def.* 24. Glück a. a. O. XVI. §. 984. — vergl. G. L. Böhmer R. Fälle III. Bd. *dec.* 244. *nr.* 10. f.

o) *L.* 4. *l.* 6. *C. de peric. comm. rei vend. l.* 21. *l.* 23. *D. de const. pec. l.* 49. *pr. l.* 82. §. 1. *D. de verb. oblig. l.* 15. §. *fin. D. de rei vind.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 6. §. 7. Carpzov *P.* 2. *const.* 26. *def.* 25.

p) *L.* 1. 6. *C. de peric. et comm. rei vend.* Wernher *P.* 10. *obs.* 339. — Glück a. a. O. XVII. §. 1037. Num. 4.) und XX. S. 75. auch 95.

ſich ſolches ereignet hätte, ehe noch der Kauf zu ſeiner Vollkommenheit [q]) gediehen wäre; 4) daß ihm die Sache evincirt [r]) worden ſey; 5) daß die Eviction bevorſtehe [s]); 6) daß die Sache mit einem ſolchen Mangel behaftet ſey, deſſenwegen er ſie gar nicht [t]), oder wenigſtens nicht für den Werth, um welchen er ſie erhandelt hätte [u]), gebrauchen könne („haben wolle"); 7) daß ungeſchickt [x]) gebeten worden ſey; 8) daß Kläger ſchon ſeine Befriedigung erhalten; 9) daß Kläger die Sache [y]) ſchon wieder zurück empfangen hätte; 10) daß Kläger keine Zinſen [z]) fordern könne; 11) daß die geforderten Koſten unnützlich, unmäßig, oder wider Verboth [a]) aufgewandt worden; 12) exceptio [b]) spolii (§. 123.), 13) exceptio [c]) doli; 14) daß Kläger zuviel [d]) fordere; beſonders 15) daß Beklagtem nachgelaſſen worden ſey, die Kaufgelder nach Belieben [e]), wann er wolle, zu bezahlen.

q) Vermöge *l.* 4. *C. de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *J. de emt. et vend. l.* 17. *C. de fide instr.* Carpzov *l. c. def.* 21. §. 2. — Glück a. a. O. XVII. §. 1034. f.

r) *L.* 11. §. 2. *D. de act. emti et vend.* „Quem de evictione tenet actio, hunc *agentem* repellit *exceptio.*" *l.* 1. §. 4. *D. de superfic.* — Glück a. a. O. XX. 1128.

s) *L.* 24. *C. de evict. l.* 18. §. *ult. D. de peric. et comm. rei vend.* Carpzov *P.* 2. *const.* 34. *def.* 31. 33. Mevius *P.* 8. *decis.* 352. Wernher *P.* 7. *obs.* 50. — Vergl. Leyser *spec.* 282. *med.* 1. Müller *obs.* 476. — Glück a. a. O. §. 1123.

t) *L.* 1. §. 8. *D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. §. 1111. S. 117 — 131. Feuerbach civiliſt. Verſuche I. Thl. Abhandl. 2.

u) *L.* 31. §. 1. *D. de act. emt. et vend.* — vergl. unten §. 932. Note r).

x) *L.* 8. *C. de contrah. emt.* ſ. oben §. 22, und 101.

y) *L.* 31. §. 17. *de D. aedil. ed.* — Glück a. a. O. S. 138. f.

z) *L.* 49. §. 1. *D. de act. emt. vend.* Lauterbach *l. c. lib.* 19. *tit.* 1. §. 52. u. f. Glück a. a. O. XVI. S. 135. ff.

a) *L.* 13. §. 22. *D. de act. emt. vend.*

b) Eckard *exam. act. forens. part.* 1. S. 286. u. f.

c) *L.* 5. *l.* 24. *C. de evict.* Wernher *P.* 3. *obs.* 443.

d) *L.* 19. *D. de peric. et comm. rei vend.*

e) Wernher *P.* 3. *obs.* 113. — Leyser *spec.* 528. *med.* 13. Glück a. a. O. IV. §. 335. Note 72.

§. 903. Ein nicht hauptſächliches („zufälliges“) Geſuch (§. 908.) iſt bei dieſer Klage ein jedes, welches blos von einem zum Vortheil des Verkäufers [f]), dem Kaufcontract angehängten Vertrage hergenommen wird. Dergleichen iſt 1) das *pactum* [g]) *addictionis in diem*, 2) das *pactum* [h]) *commissorium* (§. 907.), 3) das *pactum* [i]) *de retrovendendo* (§. 909.), 4) das *pactum* [k]) *protimisios* (§. 911.).

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto addictionis in diem* [l]), nebſt den darwider Statt findenden Einreden.

§. 904. Hierbey kommt es vor allen Dingen erſt darauf an, ob dieſes pactum sub conditione suspensiva, oder sub conditione resolutiva, welche im zweifelhaften Fall [l]) vermuthet wird (?), eingegangen worden iſt. Im erſten Fall wird der Kauf, wenn mehr oder beſſer gebothen wird, auf Verlangen des Verkäufers für nicht geſchloſſen gehalten, und dieſer kann die Sache, wenn er ſie allenfalls dem Käufer ſchon gegeben hat, mit

f) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 1123 — 1125. und 1127. — Glück Erl. d. Pand. XVI. §. 990.

g) *Lib.* 18. *tit.* 2. *D. de in diem addictione.* Glück a. a. O. §. 1001. ff.

h) *Lib.* 18. *tit.* 3. *D. de lege commissoria.* Glück a. a. O. §. 1006. ff.

i) *L.* 2. *et* 7. *C. de pact. inter emt. et vend. l.* 12. *D. de praescr. verb.* Glück a. a. O. §. 997.

k) *L.* 75. *D. de contrah. emt. vend. l.* 21. §. 3. *D. de emt. et vend.* Glück a. a. O. §. 990. ff.

l) Glück a. a. O. §. 1004. Weſtphal Lehre v. Kauf u. ſ. w. §. 714. ff. von Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Thl. Bemerk. 10. Unterholzner a. a. O. II. §. 429.

l) *L.* 2. §. 4. *D. pro emt.* arg. *l.* 3. *D. quib. mod. pign. soluit.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 5. — auch Thibaut civil. Abhandl. Nr. XVII. S. 378. ff. dagegen aber Vorſt üb. d. Beweislaſt §. 37. und A. D. Weber üb. d. Verbindl. zur Beweisführ. S. 121. f. auch *L.* 2. *D. de in diem addict.* Abrah. Wieling *jurispr. restituta. Pars poster. pag.* 226. *seqq.*

allem Zubehör und Nutzungen wieder zurück fordern, auch die derſelben („ſchuldhafter weiſe“) zugefügten Schäden [m]) erſetzt verlangen. Hat ſich aber kein beſſerer Käufer eingefunden, ſo wird nunmehr der Kaufcontract (auf die Zeit, da er eingegangen worden, zurück gerechnet), für vollkommen [n]) geſchloſſen geachtet, und der Verkäufer kann alſo nur das Kaufgeld fordern, wenn er ſolches nicht bereits erhalten hat.

§. 905. Iſt hingegen das pactum addictionis in diem, sub conditione *resolutiva* eingegangen worden (§. 904.), ſo erhält auch der Verkäufer entweder einen ihm annehmlich beſſern Käufer, oder nicht. Im letztern Fall behält der Käufer die Sache unwiderruflich [o]). Im erſtern Fall aber iſt ſothaner Vertrag entweder in der Maße errichtet [1]) worden, daß alsdenn der Kauf für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, oder (nicht, ſondern) nur mit dem Vorbehalt, ihn alsdenn wieder aufheben zu können. Iſt jenes, ſo fällt das Eigenthum an den Verkäufer von ſelbſt wieder zurück, und er kann daher die Sache nicht nur mit allen Nutzungen [p]) von dem Käufer zurückfordern, ſondern ſelbige auch von einem jeden Beſitzer [q]) vindiciren. Iſt aber dieſes, ſo kann der Verkäufer die Sache zwar wieder von dem Käufer zurückfordern,

m) *L.* 4. *pr. D. de in diem add. l.* 37. *in fin. D. de contrah. emt. l.* 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* Lauterbach *l. c.* §. 22. — Glück a. a. O. §. 1002. ſ. noch Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. §. 403. bei Note 6).

n) *L.* 11. §. 1. *D. qui pot. in pign.* Lauterbach *l. c.* §. 21. — Glück a. a. O. XVI. S. 244. ff. Thibaut civiliſt. Abhandl. S. 363. f.

o) Brussel *de condit. Lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 13. Lauterbach *l. c. lib.* 18. *tit.* 2. §. 21. — Glück a. a. O. S. 248. ff.

1) Vergl. über die folgenden Sätze Glück a. a. O. §. 1004. und Thibaut a. a. O. S. 366 — 378. Mühlenbruch a. a. O. §. 267. bei Note 5).

p) *L.* 6. *pr. D. de in diem add.* — ſ. aber noch *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *et* 4. §. 1. *D. eod. tit.*

q) Arg. *l.* 4. *C. de pact. int. emt.* Lauterbach *l. c.* §. 13. — *L.* 4. §. 3. *D. de in diem addict. l.* 3. *D. quib. mod. pignus.*

nicht aber die Nutzungen, welche der Käufer während der Zeit eingehoben hat; und von einem Dritten, kann die Sache nicht [r]) vindicirt werden.

§. 906. Dem Geſuch actionis venditi ex pacto addictionis in diem, können, ſowohl bey einer *conditione suspensiva* als *resolutiva*, folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) von dem beklagten erſten Käufer, wenn der klagende Verkäufer die Sache von ihm zurückfordert (§. 904. u. f.), entgegengeſetzt werden; 1) daß kein beſſerer [s]) Käufer vorhanden ſey; entweder, weil dergleichen gar nicht da iſt, oder weil ſolcher nur aus Verſtellung oder betrügeriſcher Weiſe [t]) vorgeſpiegelt wird; 2) daß ihm keine Ankündigung [u]) geſchehen ſey; 3) daß er eben dergleichen [x]) leiſten wolle; 4) daß Kläger den andern Käufer [y]) bereits verworfen; 5) daß die Mitverkäufer [z]) in den andern Käufer nicht gewilliget; 6) daß ihm Kläger ſein Kaufgeld mit den Zinſen [a]) noch nicht wieder gegeben hätte; 7) daß ihm erſt die auf die Sache verwendeten nöthigen [b]) und nützlichen [c]) Koſten wieder erſetzt werden müßten; 8) daß die Addictionszeit [d]) ſchon verſtrichen

r) Arg. *l.* 3. *C. de pact. inter emt.* Stryck *de caut. contr. sect.* 2. *cap.* 8. §. 27. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 90. (ſ. aber deſſen Note c. zu §. 88.) — Das Gegentheil zeigt J. H. Böhmer *exercit. ad pand. tom.* 1. *ex.* 4. §. 30 — 33. *pag.* 138. *seqq.* und Thibaut a. a. O. und im Archiv für d. civiliſt. Prax. 16. Bd. Abhandl. 14.

s) *L.* 5. *D. de in diem add.* Glück a. a. O. XVI. S. 241. ff.

t) *L.* 4. §. 5. *l.* 6. *pr. l.* 14. *pr. D. eod.* — Glück daſ. S. 260. f.

u) *L.* 8. *D. eod.* — Weſtphal v. Kauf §. 737.

x) *L.* 7. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 258. ff.

y) *L.* 9. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 732. und 734.

z) *L.* 11. §. 1. *l.* 13. *pr. D. eod.* Lauterbach *l. c.* §. 30. — Glück a. a. O. S. 253.

a) Brunnemann *ad l.* 6. *num.* 3. *D. de in diem add.*

b) *L.* 16. *D. de in diem add.* — Weſtphal a. a. O. §. 745.

c) Arg. *l.* 39. §. *ult. D. de minor.* Schöpfer *synt. jur. rom. lib.* 18. *tit.* 2. *num.* 18.

d) Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 2. §. 8. — Glück a. a. O. §. 1003.

ſey. Hierzu kommt noch 9) bey der *condictione suspensiva* (nicht [e]) aber, *resolutiva*), daß die Sache während der Zeit [f]) verunglückt ſey.

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto commissorio*[1]), nebſt den darwider Statt findenden Einreden.

§. 907. Bey dieſem [2]) pacto commissorio iſt zu erwägen, ob der Käufer in dem Abtrage des Kaufgeldes ſaumſelig iſt, oder nicht; ſondern zu rechter Zeit ſein Wort hält. Im letztern Fall behält er die Sache unwiderruflich zu eigen. Im erſten Fall aber hat der Verkäufer [g]) die Wahl, ob er von dem Contract abgehen, oder denſelben fortgelten laſſen will. Wählt er dieſes, ſo behält der Käufer die Sache und dem Verkäufer wird hernach keine Reue [h]) verſtattet. Iſt aber jenes erwählt, ſo kommt es auf die Beſchaffenheit [3]) des pacti commissorii an, ob ausbedungen worden, daß, im Fall des ungebührlichen Verzuges, der Verkauf für nicht geſchloſſen angeſehen werden ſollte, oder nicht. Iſt das erſtere, welches [i]) zu vermu=

e) *L.* 2. §. 1. *D. de in diem add.* — Glück a. a. O. §. 1002.

f) Arg. *l.* 2. *pr. D. de in diem add. l.* 7. *pr. D. de contrah. emt. vend.* und *l.* 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* STRYCK *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 2. §. 5.

---

1) Glück Erl. d. Pand. XVI. §. 1010. ff. KIND *quaest. for. ed.* 2. *t. II. c.* 85. Unterholzner a. a. O. II. §. 430.

2) S. jedoch noch Weſtphal Lehre v. Kauf u. ſ. w. §. 689.

g) *L.* 2. 3. *D. de lege commiss. l.* 41. *D. de minor. l.* 29. *C. de pact. l.* 6. *C. de legib. l.* 1. §. 10. *D. de oper. nov. nunc.* — Glück a. a. O. §. 1006 — 1009. und 1011.

h) *L.* 4. §. 2. *l.* 7. *D. de lege commiss.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 20. TITIUS *jus priv. lib.* 4. *cap.* 5. §. 22. — Weſtphal a. a. O. §. 696.

3) Dieſen Unterſchied verwirft Thibaut civiliſt. Abhandl. S. 366 — 378. und im Archiv f. d. civiliſt. Prax. 16. Bd. Abh. 14. vergl. Glück a. a. O. S. 296 — 299.

i) LAUTERBACH *l. c.* §. 2. 4. 6. 7. — Dieſer leugnet ſogar die Zuläſſigkeit einer ande=

then iſt, ſo geht gleich das Eigenthum der Sache, bis auf die Zeit des Verkaufs [k]) zurück gerechnet, auf den Verkäufer [l]) wiederum über, und er kann ſelbige daher, nicht nur von dem Käufer [m]) mit allen Nutzungen und andern Zubehör zurückfordern, ſondern auch von einem jeden dritten Beſitzer [n]) vindiciren. Iſt das zweyte, ſo iſt dem Verkäufer die perſönliche Klage [o]) aus dem Contract, vermöge des angehängten Vertrages, wider den Käufer, zur Wiederabtretung der Sache, oder, falls er die Sache nicht mehr beſitzt, auf die Bezahlung des Kaufgeldes mit allem Intereſſe zuſtändig. Hingegen wider einen Dritten kann er nicht klagen, wofern dieſer nicht betrügeriſch [p]) gehandelt, oder der Verkäufer auf den Fall, da der Käufer vor erfüllter Verbindlichkeit die Sache veräußern würde, ſich an ſelbiger eine Hypothek, oder das Eigenthum [q]) vorbehalten hat.

§. 908. Hierwider kann ſich der verklagte Käufer folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß der commiſſoriſche Vertrag bey dem Verkauf

ren Abfaſſung dieſes Nebenvertrags ſ. aber Glück a. a. O. §. 1006. a. E.

k) *L.* 1. 2. *D. de lege commis. l.* 19. *D. de usurpat*

l) *L.* 8. *D. de lege commiss. l.* 4. *C. de pact. int. emt. et vend. l.* 41. *D. de rei vind.* — Glück a. a. O. §. 1009.

m) *L.* 5. *l.* 6. §. 1. *D. de lege commiss.* — *l.* 8. *D. eod.*

n) *L.* 8. *D. de lege commiss. l.* 4. *C. de pact. inter emt. et vend.* Struv *exerc.* 23. §. 36. Wernher *P.* 7. *obs.* 228. Leyser *spec.* 197. *med.* 7.

o) *L.* 3. *C. de pact. int. emt. et vend. l.* 6. §. 1. *D. de contrah. emt. vend.* Struv *l. c.* Brunnemann *ad l.* 1. *num.* 3. *D. de lege commiss.* Schöpfer *synt. jur. rom. lib.* 18. *tit.* 3. *num.* 4. — Weſtphal a. a. O. §. 693.

p) *L.* 17. *pr. D. de dolo malo* arg. *cap.* 18. *X. de restitut. spoliat.* Carrach *annot. ad* Böhmeri *doctr. de action. sect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num. II.* — Das Gegentheil zeigen die in der Note 1. zu §. 905. Genannten.

q) Glück a. a. O. XVI. S. 229 — 237. und XIX. §. 1094. a. E. Wilh. Müller Civiliſtiſche Abhandlungen 1. Thl. Abh. 1. und 7. vergl. mit Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 405. Note 3) und 4).

nicht r) bedungen worden, 2) daß die Zahlungszeit noch nicht völlig s) verſtrichen ſey; 3) daß er zu bezahlen nicht t) verzögert, 4) daß er die Verzögerung bey Zeiten u) aufgehoben, 5) daß er den größten Theil x) des Kaufgeldes ſchon bezahlt, 6) daß Kläger ſich ſeines Rechtes y) begeben habe.

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto de retrovendendo* (§. 812.), nebſt den demſelben entgegenſtehenden Einreden *).

§. 909. Bey dieſem Vertrage hat man wahrzunehmen, ob der Verkäufer den Verkauf in der Maße eingegangen iſt, daß, wenn er dereinſt zur Wiedereinlöſung ſich meldete, der Handel für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, oder ob er ſich nur ſchlechthin den Wiederkauf ausbedungen hat. Im erſten Fall kann

r) *L.* 14. *C. de rescind. vend.* Wernher *P.* 6. *obs.* 336. — Glück a. a. O. XVI. S. 305. f.

s) *L.* 38. *pr. D. de minor.* Struv *exerc.* 23. *th.* 36. Leyser *spec.* 197. *med.* 1. 2. — Glück daſ. §. 1007.

t) *L.* 4. §. 4. *D. de leg. commiss.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 17. — Glück daſ. §. 1008.

u) Lauterbach *l. c.* §. 21. u. f. Leyser *spec.* 197. *med.* 4. — Glück a. a. O. XVI. S. 301. ff.

x) *C.* 9. *X. de poenis.* Welches, wegen größerer Billigkeit dieſer Sache, der *l.* 4. §. 1. *D. de lege commiss.* vorgezogen wird. Leyser *spec.* 197. *med.* 8. *cor.* 3. Ge. Sam. Madihn *Exercitat. Halens. N.* 5. — Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 709. — A. M. iſt Glück a. a. O. S. 278. ff.

y) *L.* 6. §. 2. *l.* 7. *D. de lege commiss. l.* 4. *C. de pact. inter emt. et vend.* Carpzov *P.* 2. *const.* 43. *def.* 22. Wernher *P.* 5. *obs.* 3. — Glück a. a. O. §. 1011.

*) Vor allen Dingen iſt auf die wahre und eigentliche Beſchaffenheit des unter dieſer Benennung vorkommenden Handels Rückſicht zu nehmen. Pütter Rechtsfälle III. *resp.* 306. G. J. F. Meiſter prakt. Bemerk. a. d. civiliſt. und crim. Rechte I. Bem. 25. G. L. Böhmer R. Fälle II. S. 489. *nr.* 19. — Glück a. a. O. XVI. §. 997. ff. Weſtphal a. a. O. §. 673. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 432.

der Verkäufer, oder deſſen z) Erben (§. 55.), nicht nur wider den Käufer und deſſen Erben auf den Wiederverkauf perſönlich klagen, ſondern auch die Sache von einem jeden dritten Beſitzer a) vindiciren. Im zweyten Fall aber, (wenn z. E. der Verkäufer ſich nur ausbedungen hat, daß der Käufer ihm die Sache dereinſt käuflich wieder abtreten ſollte) kann nur perſönlich auf den Wiederverkauf, oder, wenn die Sache an Jemand anders veräußert worden iſt, auf die Leiſtung des Intereſſe b) wider den („erſten") Käufer geklagt werden. Hingegen wider einen Dritten, findet ordentlicherweiſe c) keine Klage Statt.

§. 910. Der Käufer kann der Klage des Verkäufers, wodurch dieſer den Wiederkauf gegen ihn ausüben will, folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegenſetzen: 1) Kläger habe ſich bey dem Contract keinen Wiederverkauf ausbedungen, 2) die Wiederverkaufszeit ſey noch nicht d) vorhanden, 3) Kläger habe ſich an der Wiedereinlöſung e) verſäumt, 4) das Wie-

z) Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 10. Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 50.

a) Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 17. Brunnemann ad *l.* 13. *pr.* D. *de pign. act.* Fachinaeus *controv. jur. lib.* 2. *cap.* 18. Berlich *P.* 2. *concl.* 2. *num.* 18. Stryck *l. c.* §. 40. Wernher *P.* 4. *obs.* 130. *supplem. nov. ad part.* 2. *obs.* 425. — Gegen dieſe Theorie des Verf. ſ. Cocceji *jus contr.* 18. *I. qu.* 36. Glück a. a. O. S. 203. J. H. Böhmer *exerc. ad pand. tom.* 1. *pag.* 138—143. Thibaut civiliſt. Abhdl, S. 369. ff.

b) Von den Ausnahmen ſiehe Berlich *P.* 2. *conclus.* 2. *num.* 17. 19. u. f.

c) *L.* 2. *C. de pact. inter emt. et vend.* Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 16. Wernher *l. c.* und *P.* 9. *obs.* 24. — Nach entſtandenem Concurſe müſſen aber doch die Concurs-Gläubiger des Käufers den bedungenen Wiederkauf und deſſen Ausübung für den verabredeten Preiß gelten laſſen. Klein merkw. Rſpr. *I. dec.* 15. C. G. de Winckler *opusc. minor.* II. 2. 8. — Kind *quaest. for. t.* 4. *c.* 18. *ed.* 2.

d) Stryck *usus mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 49. — Glück Erl. d. Pand. *XVI.* §. 998.

e) Stryck *l. c.* §. 43. bis 48. — vergl. a. a. O. I. §. 15. *fin.* u. *XVI.* S. 212. ff. Walch

verkaufsrecht ſey mit dem Tode [f]) des Verkäufers erloſchen, 5) Kläger habe ſich zu keinen Wiederkaufsgelde [g]) angebothen, 6) Kläger habe ihm noch nicht die Meliorationen [h]) erſetzt, 7) die Sache [i]) ſey verunglückt. Hingegen die Einrede, daß er Klägern, Statt der vorhandenen Sache, das Intereſſe [k]) geben wollte, findet nicht Statt.

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto protimiseos* (§. 903.), nebſt den Einreden, ſo demſelben entgegen ſtehen [l]).

§. 911. Das jus protimiseos oder Näherrecht [l]), iſt überhaupt ein Recht, den Andern von dem Erwerb

controv. jur. IV. l. 32. Pütter R.fälle *III. resp.* 311. — Leyser *spec.* 191. *m.* 21. *seqq.*

f) Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 10. *num.* 5. Wernher *P.* 3. *obs.* 140. — Leyser *l. c. m.* 5.

g) Stryck *l. c.* §. 53. Leyser *l. c. med.* 9. Von der Frage: in was für Münzſorten iſt das Wiederkaufsgeld zu bezahlen? ſ. meine (Schmidt) Abhandl. von den Münzſorten u. ſ. w. §. 276. bis 283. und meine rechtl. Entſcheid. Num. 28. u. f. — Glück a. a. O. §. 999.

h) Stryck a. a. O. §. 64. Hommel *rhaps. obs.* 326. — Hymmen Beyträge zur juriſt. Litterat. in den Preuß. Staaten. *I.* 7. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 405. Nr. 5.

i) Stryck *l. c.* §. 63.

k) Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 15. — Glück a. a. O. *XVI.* S. 114. u. S. 200. Note 68. Weſtphal vom Kaufe §. 679.

---

l) Die folgenden §§. zeigen, daß der Verf. hier das *jus protimiseos* in weiterer Bedeutung habe beſchreiben wollen; alsdann iſt aber die obige Bezeichnung zu eng! vergl. Kind *quaest. for. t.* 2. *c.* 74. *pag.* 366. *ed.* 2. G. L. Böhmer R.Fälle 1. B. S. 254. *nr.* 19. u. 3. Bd. S. 410. *nr.* 52. Beſonders leuchtet das ein, wenn man die ſcharfſinnige Erklärung des Retractrechts in Thibaut Verſuchen 2. Bd. 2. Abh. S. 65. ff. *ed.* 1. anerkennt.

l) C. F. Walch Näherrecht. *ed.* 3. Jena 1795. Runde Grundſ. des deutſch. Privatr. §. 193. ff. Danz Handb. des heutigen deut. Privatr. §. 108. ff. Mittermaier Grundſ. d. gem. deutſch. PrivatR. *ed.* 5. §. 284. ff. — Von dem Unterſchiede zwi-

der Sache auszuſchließen, indem man eben die Bedingungen zu erfüllen erböthig iſt, unter welchen ihm die Sache durch eine gültige bereits vollkommen geſchloſſene Handlung unter den Lebendigen überlaſſen werden ſoll [2]). Iſt alſo die Handlung, z. E. der Kaufcontract, wodurch die Sache dem Andern überlaſſen werden ſoll, ganz ungültig, oder noch nicht zur Vollkommenheit gediehen, ſo findet auch kein Näherrecht, und alſo auch keine Klage [m]) deshalb ſtatt. Ferner, weil den Contrahenten freyſteht einen Conſenſual-Contract, ehe ſelbiger von ihnen erfüllet [n]) worden iſt, wieder aufzuheben, ſo kann auch das Näherrecht, ehe ſich der Näher-gelter wegen ſeines Näherrechts [*]) meldet, durch Aufhebung des noch nicht erfüllten Contracts [o]) kraftlos gemacht werden.

§. 912. Das Näherrecht iſt von gedoppelter Beſchaffenheit. Es kann entweder blos vor vollzogener Handlung, ehe noch die Sache dem Andern bereits überlaſſen worden oder auch noch nachher, da dieſes ſchon geſchehen iſt, zur Ausübung gebracht werden. Dort [1])

ſchen Näherrecht, und Wiederkauf ſiehe Geiger und Glücks merkw. R.fälle *II.* S. 71. — Glück Erl. d. Pand. *XVI.* §. 990. ff. *Ge. Sam.* MADIHN *Exercit. Halens. Nr.* 7. PUFENDORF *obs. jur. univ. III. obs.* 200.

2) Siehe dagegen Geiger u. Glück RFälle II. Bd. S. 76. §. 7. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. 3. Bd. Er. 31. S. 193.

m) A SANDE *decis. l.* 3. *tit.* 5. *decis.* 4. HUBER *prael. jur. civ. P.* 2. *lib.* 18. *tit.* 5. §. 22. Unterholzner a. a. O. II. §. 434.

n) §. *ult. J. quid. mod. toll. oblig.*

*) A SANDE *l. c. decis.* 6. HOMMEL *rhaps. obs.* 102.

o) *L.* 55. D. *de reg. jur.* A SANDE *l. c.* HUBER a. a. O. STRUV *exerc.* 23. *th.* 66. BERGER *elect. disc. for. tit.* 40. *obs.* 5. *not.* 2. Walch vom Näherrecht I. Bd. Hauptſt. 5. §. 20. LEYSER *spec.* 195. *med.* 9. — ſ. Glück Erl. d. Pand. *XVI.* S. 196. f.

1) Nur dieſes kommt im römiſchen Rechte vor. *L.* 75. *D. de contrah. emt. L.* 21. §. 5. *D. de act. emti. L.* 3. *C. de jure emphyteut.* v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Thl. 3. Er. 32.

wird es gemeiniglich das Näherrecht ſchlechthin (jus protimiseos in specie tale), hier aber das Einſtandsrecht, die Nähergeltung, der Retract, (jus retractus) genannt [2]. Wem alſo der Retract an einer Sache zuſtändig iſt, der kann denſelben nicht nur, wenn der Handel (z. B. der Kaufcontract) bereits vollzogen worden iſt, wider den neuen Beſitzer, ſondern auch, wenn dieſes noch nicht geſchehen, jedoch der Contract zu ſeiner Vollkommenheit gediehen iſt (§. 911.), wider den bisherigen [p]) Beſitzer, zur Ausübung bringen, wofern im letzten Falle die Contrahenten den Contract nicht ſchon [3]) vorher, ehe jener ſich zur Ausübung des Näherrechtes gemeldet hatte, wieder aufgehoben haben (§. 911.).

§. 913. Das Näherrecht (§. 911.) kann Jemanden aus einem Vertrage, oder Teſtamente, oder unmittelbar aus einem Geſetze, ingleichen einer rechtlichen Gewohnheit zuſtändig ſeyn. Daher kommt das bedungene, das teſtamentariſche und geſetzliche, oder gewohnheitsrechtliche (herkömmliche) Näherrecht (jus protimiseos conventionale, testamentarium, legale, consuetudinarium). Worauf nun auch bey der, des Näherrechts wegen, anzuſtellenden Klage Rückſicht zu nehmen iſt.

§. 914. Bey dem bedungenen [1]) Näherrechte (§. 913.), welches der Verkäufer bey dem Kaufcontracte ſich vorbehalten hat, muß man ſehen, ob er ſich nur

2) Dieſe Benennungen werden nicht allenthalben auf dieſelbe Art gebraucht. vergl. z. B. Glück a. a. O. *XVI.* §. 990.

p) *L.* 21. *D. de reg. jur.* „Non debet, cui plus licet, id quod minus est non licere.“ — Dieſer Grund paßt nicht, wenn man, mit Thibaut in den Verſuch. II. Thl. S. 68. f. die Retractsklage auf eine obligatio des neuen Erwerbers zur Ceſſion ſeines Rechts gründet.

3) S. aber Glück Erl. d. Pand. *XVI.* S. 197. f.

1) Glück a. a. O. S. 167. ff. C. F. Walch Näherrecht. *ed.* 3. S. 303. leugnet, mit Recht, die Exiſtenz eines conventional-Retracts.

ſchlechthin den Vorkauf ausbedungen hat, oder ob dieſes in der Maße geſchehen iſt, daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde. Im erſten Fall hat der Verkäufer wider ſeinen Käufer, welcher die Sache, ohne ſie ihm zum Verkauf anzubiethen, an einen Andern verkauft hat, aus dem bedungenen Näherrechte actionem venditi anzuſtellen (§. 898.), welche, wenn die Uebergabe noch nicht geſchehen iſt, dahin gerichtet wird, daß ihm Beklagter gegen eben q) die Bedingungen die Sache überlaſſe, unter welchen ſolches an den Fremden geſchehen ſoll. Hingegen, falls dieſem die Sache ſchon übergeben worden, geht die Klage dahin, daß Beklagter alles Intereſſe r) erſetze, welches der klagende Verkäufer dabey hat, daß nicht ihm, ſondern einem Fremden, die Sache überlaſſen worden iſt.

§. 915. Gegen dieſe Klagen finden folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) Statt, 1) daß kein Vorkauf bedungen worden, 2) daß Kläger ſich deſſen begeben habe, 3) daß es keine ſolche Veräußerung ſey, wobey ein Vorkaufsrecht s) Statt finde, 4) daß Kläger, eben die Bedingungen zu erfüllen, ſich nicht *) anerbo-

2) Der Verf. bauet hier wieder auf den Unterſchied zwiſchen *verba* directa *et* obliqua, welchen J. H. Böhmer, *exercit. ad pand. tom.* 1. *pag.* 138. ff. als ungegründet dargethan hat. Kind *quaest. for. tom.* 2. *c.* 21. *ed.* 2.

q) Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 10. — ſ. aber Geiger u. Glück R. Fälle II. Bd. S. 74. §. 5. ff.

r) Carpzov *l. c. def.* 8. Mynsinger *cent.* 6. *obs.* 66. Stryck *de succ. ab. intest. diss.* 6. *cap.* 4. §. 2. — v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. *IV.* Er. 7. Note m).

s) Siehe jedoch Stryck *l. c. cap.* 1. §. 29. — vergl. §. 921. — Carpzov *l. c. def.* 16 — 19.

*) Bei dem bedungenen Vorkauf oder Näherrecht, wovon hier die Rede iſt, kommt es vor allen Dingen darauf an, ob die Parteien dabei in Anſehung des Preiſes etwas beſonderes feſtgeſetzt haben. von Bülow u. Hagemann a. a. O. III. Er. 31.

then habe, 5) daß das Näherrecht nur auf den Fall eines anderweiten Verkaufs [t]) bedungen worden („dermahlen aber auf andere Art, die Sache veräußert ſey“); 6) daß die Klage bereits mit dreyßig Jahren [u]) verjährt ſey. — Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht ſelbſt [x]) der Verkäufer, ſondern deſſen Ceſſionar ſey, findet ordentlicher weiſe nicht Statt.

§. 916. Hingegen im zweyten Fall, wenn nämlich der Verkäufer bey dem Kaufcontract das Näherrecht ſich in der Maße bedungen hat, „daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde (§. 914.),“ ſteht ihm im Entgegenhandlungsfall, außer der vorigen Verkaufsklage (§. 914.), auch wider den fremden Käufer, als dermaligen Beſitzer der Sache, eine Retractsklage [y]) zu; deren man ſich auch in mehrern anderen Fällen bedienen kann.

Von der Retractsklage, oder *actione ex retractu* [z]).

§. 917. Deren Grund iſt eine Nähergeltung (jus retractus §. 912.). Die Urſache, woher dem Kläger

t) WERNHER *P.* 7. *obs.* 79. *et tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 382. — LEYSER *spec.* 192. *m.* 1.

u) CARPZOV *P.* 2. *const.* 32. *def.* 13. BERGER *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 3. — Glück Erl. der Pand. XVI. §. 996. Mittermaier a. a. O. §. 289. Nr. 2).

x) CARPZOV *l. c. def.* 20. STRUV *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 23. STRYCK *tr. de succ. ab int. diss.* 6. *cap.* 2. §. 6.

y) COLER *decis.* 15. *num.* 52. STRYCK *l. c. cap.* 4. §. 3. BERGER *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1. — Das Gegentheil zeigt J. H. BÖHMER *exerc. ad pand. t.* 1. *pag.* 138. ff. Mühlenbruch Lehrb. des Pand.R. §. 266. bei I. a. E. und §. 405. Nr. 4).

z) Man iſt nicht einig, zu was für einer Gattung von Klagen die Retractsklage gehöre, ob ſie eine dingliche, oder perſönliche, beſonders eine *actio in rem scripta* iſt. — Gegenwärtiger §. 917. giebt zu erkennen, daß ſie zu jeder Gattung dieſer Klagen gerechnet werden kann. — Vgl. jedoch Walch a. a. O. 1. Buch. Cap. 4. §. 1.

ſolche zuſtändig iſt, muß gehörig angegeben werden. — Bey einem bedungenen Näherrecht (§. 913.) beſteht ſelbige theils in dem auf den Veräußerungsfall vorbehaltenen Eigenthum (§. 916.), da dann die Retractsklage die Natur der Eigenthums = oder Publicianiſchen Klage hat; theils in dem Pfandrechte [a]), welches ſich der Kläger wegen des Vorkaufs bedungen hat; da alsdenn die [1]) Retractsklage in einer hypothecariſchen Klage beſteht; theils in des Beklagten Verbindlichkeit, entweder weil ihm die Sache unter der Bedingung verkauft worden iſt, daß, wenn der ehemalige Verkäufer, dem das Näherrecht daran zuſtünde, ſelbige von ihm zurückforderte, er ſie dieſem wiederum abtreten ſollte, da iſt die Retractsklage die actio venditi [b]) utilis seu in factum (§. 703.); oder weil er, wohl wiſſend, daß dem Kläger der Vorkauf daran zuſtehe, die Sache an ſich gebracht hat, da iſt die Retractsklage die [c]) actio de dolo; ſo wie auch, nach dem canoniſchen Rechte, wider einen jeden dritten Beſitzer der ſich des Betruges theilhaftig gemacht, eine perſönliche Klage [d]) Statt findet; oder, weil er dabei ein Verſehen ſich zu Schulden kommen laſſen, da iſt die Retractsklage die, im Mangel der actionis legis Aquiliae directae et utilis, Statt findende actio in factum [e]). —

ff. — und Thibaut Verſuche 2. Thl. S. 65. ff. ed. 1. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. PrivatR. ed. 5. §. 286.

a) *L.* 7. §. *ult. D. de distract. pigner.* Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 11. Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 21. Stryck *de succ. ab int. diss.* 6. *cap.* 4. §. 3.

1) Richtiger wäre geſagt worden: „das Retractsrecht, wird vermittelſt einer *actio hypothecaria*, Folgeweiſe geltend gemacht. Walch a. a. O. 2. Buch 1. Hptſt. §. 3. Glück Erl. der Pand. XVI. §. 991. Num. 1).

b) Arg. *l.* 13. *pr. D. de pigner. act.* — Glück a. a. O. IV. §. 343. S. 563.

c) *L.* 17. *pr. D. de dolo malo.* Carpzov *P.* 2. *const.* 52. *def.* 12. Wernher *P.* 2. *obs.* 425. — Das möchte wohl erhebliche Zweifel leiden.

d) Arg. *c.* 18. *X. de restit. spoliat.* Carrach *adnot. ad* Böhmeri *doct. de act. sect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num. II.* — Auch dieſer Satz iſt nicht zu billigen.

e) §. *ult. J. de lege Aquil.*

then habe, 5) daß das Näherrecht nur auf den Fall eines anderweiten Verkaufs [t]) bedungen worden („dermahlen aber auf andere Art, die Sache veräußert ſey"); 6) daß die Klage bereits mit dreyßig Jahren [u]) verjährt ſey. — Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht ſelbſt [x]) der Verkäufer, ſondern deſſen Ceſſionar ſey, findet ordentlicher weiſe nicht Statt.

§. 916. Hingegen im zweyten Fall, wenn nämlich der Verkäufer bey dem Kaufcontract das Näherrecht ſich in der Maße bedungen hat, „daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde (§. 914.)," ſteht ihm im Entgegenhandlungsfall, außer der vorigen Verkaufsklage (§. 914.), auch wider den fremden Käufer, als dermaligen Beſitzer der Sache, eine Retractsklage [y]) zu; deren man ſich auch in mehrern anderen Fällen bedienen kann.

Von der Retractsklage, oder *actione ex retractu* [z]).

§. 917. Deren Grund iſt eine Nähergeltung (jus retractus §. 912.). Die Urſache, woher dem Kläger

t) Wernher *P.* 7. *obs.* 79. *et tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 382. — Leyser *spec.* 192. *m.* 1.

u) Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 13. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 3. — Glück Erl. der Pand. XVI. §. 996. Mittermaier a. a. O. §. 289. Nr. 2).

x) Carpzov *l. c. def.* 20. Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 23. Stryck *tr. de succ. ab int. diss.* 6. *cap.* 2. §. 6.

y) Coler *decis.* 15. *num.* 52. Stryck *l. c. cap.* 4. §. 3. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1. — Das Gegentheil zeigt J. H. Böhmer *exerc. ad pand. t.* 1. *pag.* 138. ff. Mühlenbruch Lehrb. des Pand.R. §. 266. bei I. a. E. und §. 405. Nr. 4).

z) Man iſt nicht einig, zu was für einer Gattung von Klagen die Retractsklage gehöre, ob ſie eine dingliche, oder perſönliche, beſonders eine *actio in rem scripta* iſt. — Gegenwärtiger §. 917. giebt zu erkennen, daß ſie zu jeder Gattung dieſer Klagen gerechnet werden kann. — Vgl. jedoch Walch a. a. O. 1. Buch. Cap. 4. §. 1.

ſolche zuſtändig iſt, muß gehörig angegeben werden. — Bey einem bedungenen Näherrecht (§. 913.) beſteht ſelbige theils in dem auf den Veräußerungsfall vorbehaltenen Eigenthum (§. 916.), da dann die Retractsklage die Natur der Eigenthums- oder Publicianiſchen Klage hat; theils in dem Pfandrechte [a]), welches ſich der Kläger wegen des Vorkaufs bedungen hat; da alsdenn die [1]) Retractsklage in einer hypothecariſchen Klage beſteht; theils in des Beklagten Verbindlichkeit, entweder weil ihm die Sache unter der Bedingung verkauft worden iſt, daß, wenn der ehemalige Verkäufer, dem das Näherrecht daran zuſtünde, ſelbige von ihm zurückforderte, er ſie dieſem wiederum abtreten ſollte, da iſt die Retractsklage die actio venditi [b]) utilis seu in factum (§. 703.); oder weil er, wohl wiſſend, daß dem Kläger der Vorkauf daran zuſtehe, die Sache an ſich gebracht hat, da iſt die Retractsklage die [c]) actio de dolo; ſo wie auch, nach dem canoniſchen Rechte, wider einen jeden dritten Beſitzer der ſich des Betruges theilhaftig gemacht, eine perſönliche Klage [d]) Statt findet; oder, weil er dabei ein Verſehen ſich zu Schulden kommen laſſen, da iſt die Retractsklage die, im Mangel der actionis legis Aquiliae directae et utilis, Statt findende actio in factum [e]). —

ff. — und Thibaut Verſuche 2. Thl. S. 65. ff. ed. 1. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. PrivatR. ed. 5. §. 286.

a) *L.* 7. §. *ult. D. de distract. pigner.* Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 11. Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 21. Stryck *de succ. ab int. diss.* 6. *cap.* 4. §. 3.

1) Richtiger wäre geſagt worden: „das Retractsrecht, wird vermittelſt einer *actio hypothecaria*, Folgeweiſe geltend gemacht. Walch a. a. O. 2. Buch 1. Hptſt. §. 3. Glück Erl. der Pand. XVI. §. 991. Num. 1).

b) Arg. *l.* 13. *pr. D. de pigner. act.* — Glück a. a. O. IV. §. 343. S. 563.

c) *L.* 17. *pr. D. de dolo malo.* Carpzov *P.* 2. *const.* 52. *def.* 12. Wernher *P.* 2. *obs.* 425. — Das möchte wohl erhebliche Zweifel leiden.

d) Arg. *c.* 18. *X. de restit. spoliat.* Carrach *adnot. ad* Böhmeri *doct. de act. sect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num. II.* — Auch dieſer Satz iſt nicht zu billigen.

e) §. *ult. J. de lege Aquil.*

Bey dem teſtamentariſchen [1]) Näherrechte, iſt die Urſache der Nähergeltung, daß der Teſtirer dem Kläger das Näherrecht an einer Sache vermacht hat; da iſt die Retractsklage eine rei vindicatio, oder actio Publiciana [f]). —

Bey dem geſetzlichen [2]), oder gewohnheitsrechtlichen Näherrechte (§. 913.), beſteht ſelbiges beſonders in der Urſache derentwegen die Geſetze, oder das Gewohnheitsrecht [g]) den Retract verſtatten. Dergleichen Urſachen ſind fürnämlich das Miteigenthum [h]), die Verwandtſchaft, das Geſpilde, die Nachbarſchaft, die Eingeſeſſenheit. Hierbei iſt die Retractsklage eine Nachahmung der Eigenthumsklage, oder Publicianiſchen Klage, wenn die Geſetze, oder Gewohnheiten den Retract aus einem noch vorhandenen, oder wenigſtens ehemaligen Miteigenthum verwilligen. Außerdem aber, wenn ſie den Beſitzer unmittelbar die Verbindlichkeit, die Sache dem Kläger abzutreten auferlegen, iſt die Retractsklage eine condictio ex lege, seu moribus, und hat die Natur einer actionis in rem scriptae [i]).

§. 918. Der Kläger iſt derjenige, welchem auf die vorhin gedachte Maße ein Retract zuſtehet. Ingleichem deſſen Erbe (§. 55.) *).

Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not. I.* — Unter allen Klagen, welche der Verfaſſer hier zuſammen ſtellet, iſt wohl dieſe, bey Gelegenheit legis Aquil. gegebene actio in factum, am wenigſten zutreffend.

1) Glück Erl. d. Pand. XVI. S. 169. ff.

f) *L.* 69. §. 3. *D. de legat. II.* Gail *lib.* 2. *obs.* 16. *num.* 17. Berger *oec. jur. Lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1. — A. M. iſt Glück a. a. O. S. 170.

2) Glück a. a. O. S. 172.

g) Wernher *P.* 6. *obs.* 315. — vergl. §. 921. und 1017.

h) *L. fin. C. de jure emphyt.* Meine (Schmidt) öffentlich. Rſpr. Num. 62.

i) Stryck *de succ. ab int. diss.* 5. *cap.* 4. §. 4. — Das Gegentheil behauptet Walch a. a. O. §. 3. ff.

*) Siehe jedoch Walch a. a. O. 1. B. 3. H. 1. Abſchn. §. 4. S. 120.

§. 919. Der Beklagte iſt jeder Beſitzer **) der dem Retract unterworfenen veräußerten Sache. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 920. Das Geſuch iſt, zu erkennen; daß Klägern an der libellirten Sache ein Retract zuſtehe, derowegen Beklagter ihm dieſelbe, gegen Erſtattung des dafür bezahlten Geldes, und der darauf erweislich verwandten nothwendigen Meliorationskoſten k) abzutreten ſchuldig.

§. 921. Zur Einrede (ſ. Note l. zu §. 155.) dient überhaupt, 1) das Klägern das libellirte Näherrecht nicht zuſtehe, 2) daß die Sache l) keinem Retract unterworfen, 3) daß keine Veräußerung *) unter den Lebendigen geſchehen ſey, das vorgeweſene Geſchäft beſtehe nur in einer Anticipation m) der künftigen Erbfolge, 4) daß keine Veräußerung vorhanden ſey, wobey Kläger n) eben die Bedingungen erfüllen könne, 5) daß

**) Walch a. a. O. §. 5. S. 121. Dagegen aber behauptet Strube rechtl. Bed. III. 133. S. 489. und mit ihm Thibaut Verſuche II. Bd. S. 65. ff. daß die Retractsklage nur gegen den erſten, (nicht aber den zweiten oder dritten) Käufer angeſtellt werden könne.

k) Carpzov *P.* 2. *const.* 1. *def.* 27. und *P.* 2. *const.* 32. *def.* 7. Stryck *de succ. ab int. diss* 6. *cap.* 4. §. 27. u. f. die genoſſenen Früchte und Nutzungen können nur von Zeit des realiter angebotenen oder gerichtlich deponirten Kaufgeldes gefordert werden. Arg. *L.* 7. *C. de pact. inter emt. et vend.* Walch Näherrecht 1. 3. 21. von Bülow und Hagemann prakt. Erört. III. 2.

l) Stryck *tr. de succ. ab intest. diss.* 6. *cap.* 1. u. f. Walch a. a. O. 1. Bd. 3. H. 2. A. S. 107. u. f. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 63.

*) In wiefern das Näherrecht bei einer Erbpacht Statt findet? Klein Annal. d. Geſetzgeb. I. 115. In wiefern bei einem Wiederkaufe, derſelbe in d. merkw. Rſpr. III. n. 13. bei einer Verpfändung Müller ad Leyser II. 2. *obs.* 406. und bei einem Menge- oder Klumpen-Kaufe. Kind *quaest. ed.* 2. *tom. II. c.* 76.

m) Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 19. Richter *decis.* 76. *num.* 53. Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 22. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 382.

n) Carpzov *P.* 2. *const.* 32.

Kläger in der Klage zur Leiſtung eben der Kaufbedingungen und anderer Obliegenheiten ſich o) nicht anerbothen, 6) daß Kläger dem Näherrecht ausdrücklich, oder ſtillſchweigend p) entſagt habe; wohin auch gehört, daß er, nach geſchehener Denunciation, dreyßig Tage, ohne, ſich zur Leiſtung eben der Kaufbedingungen bereit zu erklären, ſtille geſchwiegen hätte q). Insbeſondere, und zwar bey einem bedungenen Näherrecht (§. 917.), 1) daß ſich Kläger auf den Veräußerungsfall kein Eigenthum, keine Hypothek vorbehalten habe, 2) daß die Hypothek nicht gehörig r) conſtituirt worden ſey; hingegen, daß bey der hypothekariſchen (Retracts-) Klage der Beklagte dem Kläger, Statt der abzutretenden Sache, das Intereſſe s) leiſten wolle, mag nicht entgegengeſetzt werden; 3) daß Beklagtem von einem dem Kläger an der Sache zugeſtandenen Näherrechte

def. 15. 16. 17. 18. 22. Struv *jurispr. for. l.* 3. *tit.* 11. §. 22. Meine angef. öffentl. Rſpr., Num. 61. und 64. Runde Beiträge zu Erläut. rechtl. Gegenſtände. 2. Bd. Seite 574. ff. — Der Verpflegungsvertrag ſchließt an ſich das Näherrecht nicht aus. Klein Annal. der Geſetzgeb. IV. 161. Kind *l. c. tom. II c.* 6.

o) Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 37.

p) Struv *l. c.* §. 39. Walch a. a. O. 1. Buch. 5. Hauptſt. §. 4. u. f. Ge. Lud. Böhmer *electa j. civil. t.* 2. *ex.* 16. — Der öffentlich und meiſtbietend geſchehene Verkauf hindert an ſich den Retract noch nicht. von Bülow und Hagemann a. a. O. II. Erört. 56.

q) *V. Feud.* 13. Schaumburg *adnot. ad* Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 38. bei den Worten „intra annum et diem.“ Walch a. a. O. §. 6.

r) Carpzov *jurisprud. forens. P.* 2. *const.* 32. *def.* 11. — Kind *l. c. II. pag.* 366.

s) Denn ob zwar ſonſt bei der hypothekariſchen Klage der Beklagte die Abtretung der verpfändeten Sache durch Bezahlung der Schuld verhindern kann *l.* 12. §. 1 *D. quib. mod. pig. solv.* ſo iſt doch bei gegenwärtiger hypothekariſchen Klage, weil die Veräußerung für nichtig zu achten iſt, und der Beklagte nicht anders, als mit Abtretung der Sache ſeines Verkäufers Verbindlichkeit erfüllen kann, die Leiſtung des Intereſſe unzuläſſig. *L.* 7. §. *ult. D. de distr. pign.* mit der Auslegung Böhmers *de act. sect.* 2. *cap.* 3. §. 2. Note s). Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 11.

nichts bekannt geweſen ſey, und er bey deren Kauf ſich weder einen Betrug, noch Verſehen habe zu Schulden kommen laſſen; ferner bey einem teſtamentariſchen Näherrechte (§. 917.), 1) daß Klägern das Näherrecht nicht vermacht worden ſey, 2) daß ihm der Teſtirer nicht zugleich die Sache [t]) vermacht hätte; endlich bey dem geſetzlichen, oder gewohnheitsrechtlichen Näherrecht (§. 917.), 1) daß weder ein Geſetz noch Gewohnheit [u]) das libellirte Näherrecht begründe, 2) daß Kläger das nicht für ſich habe, was zum Geſamteigenthum [x]), zur Erbloſung, zum Geſpilderecht, zum Nachbarrecht, zur Markloſung u. ſ. w. erforderlich ſey, 3) daß Kläger die Erbloſung nicht blos für ſich, ſondern zum

t) Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 9. — vergl. jedoch *L.* 1. *C. comm. de legat. L.* 69. §. 2. *D. de Legat. II.* §. 2. *J. eod.* Berger *Oec. jur. III.* 5. 14. 1.

u) *L.* 14. *C. de contrah. emt. et vend.* Carpzov *l. c. P.* 2. *const.* 31. *def.* 1. — Danz deutſch. Privatrecht. §. 169. bemerkt ſehr richtig, daß keine der §. 917. genannten Arten des Geſetzlichen Retractsrechts gegenwärtig noch die Vermuthung einer gemeinen Gültigkeit in Deutſchland für ſich habe, daß vielmehr derjenige, welcher ſich auf eines dieſer Rechte beruft, gehörig darthun müſſe, daß ſolches an dem Orte, wo er es ausüben will, in Geſetzen, oder in einem zu Recht beſtehenden Herkommen wirklich gegründet ſey. Wie wenig aber überhaupt dieſe Retraktsrechte irgend eine Begünſtigung verdienen, darüber iſt vorzüglich Erhard Betrachtung. über Leopolds Geſetzgeb. S. 99. ff. nachzuleſen. In zweifelhaften Fällen ſind dieſe von der Regel des Rechts durchaus abweichenden, und der Freiheit des bürgerlichen Verkehrs nachtheiligen Anmaßungen eher zu verwerfen, als zuzulaſſen; mithin, wie bei allen odiosis in jure, mehr für die Einſchränkung, als für die Erweiterung ihres Umfanges zu erkennen. Daß beſonders auch bei Veräußerungen an Auswärtige ein ſogenanntes territorial-Retractsrecht, in Ermangelung darüber ſchon beſtehender Anordnungen und rechtlicher Gewohnheiten, in Deutſchland nicht rechtsgültig iſt, wenn gleich den Regenten unbenommen bleibt, dergleichen vorkommende Veräußerung wegen einer beſonders damit verbundenen Gemeinſchädlichkeit zu unterſagen und aufzuheben, zeigt Pütter in Rechtsf. IV. 8. 1. Th. n. 345.

x) Siehe Walch Näherrecht 2. B. 2. Hauptſtück. — Kind *quaest. ed.* 2. *t.* 2. *c.* 74 — 76.

Beſten eines Dritten y) auszuüben ſuche, 4) daß die Klage bereits binnen Jahr und Tag z) erloſchen ſey.

---

§. 922. Mit der bisher abgehandelten Retractsklage iſt die eigentliche Eigenthumsklage (rei vindicatio) nicht zu verwechſeln, da diejenigen, welchen ein Miteigenthum an der Sache zugeſtanden, ſelbige, wenn ſie ohne ihre Einwilligung veräußert worden iſt, binnen einer langen, oder der längſten Zeit, von dem Tage, da ſie wegen des alleinigen Eigenthums zu klagen vermochten, angerechnet, von einem jeden Beſitzer ohne Entgeld a) zurückfordern können, welche Klage die Revocatorienklage b) genannt zu werden pflegt.

---

3) Von der *querela nullitatis* bb) *emti vel venditi* (§. 890.).

§. 923. Deren Grund beſteht überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen der Kaufcontract

y) Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 32. Siehe auch meine (Schmidt) öffentlich. Rechtsſpr. Num. 60. — Glück Erl. d. Pand. XVI. S. 193. ff.

z) *II. F.* 26. §. *Titius.* Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 38. Carpzov *P.* 2. *const.* 32. *def.* 2. 3. 4. 5. 6. Walch a. a. O. 1. B. 5. Hptſt. §. 10. u. f. — Glück a. a. O. S. 190. Unterholzner ausf. Entwick. d. geſammt. Verjähr.lehre. II. Bd. §. 251.

---

a) *L.* 3. *in fin. C. de jure emphyt. II. F.* 55. Struv *synt. jur. feud. cap.* 12. §. 10. 16. 17. 18. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 15. Thl. Num. 10. S. 87. S. auch meine (Schmidt) *opusc. de praescript. diss.* 4. §. 7. *seq.* — G. L. Böhmer *princip. jur. feudal.* §. 275. ff. Siehe auch noch Runde Grundſ. d. deutſch. gem. PrivatR. §. 258.

b) Hellfeld *elem jur. feud.* §. 424. u. ff. Von einigen dawider Statt findenden Einreden ſ. meine (Schmidt) öffentl. R.ſpr., Num. 68. u. 77. — vergl. auch von Bülow und Hagemann pract. Erört. II. Er. 8. — G. Ludw. Böhmer R.F. I. Bd. S. 138. *nr.* 48. f. u. S. 141. *nr.* 61. II. Bd. S. 144. *nr.* 20. u. S. 306. *nr.* 16.

---

bb) Obwohl, der Regel nach, weder die actio emti noch die

gleich anfänglich für ungültig zu halten iſt. Dergleichen iſt fürnämlich auf Seiten ſowohl beyder Contrahenten, als auch insbeſondere des Käufers, und eines Dritten anzutreffen. Auf Seiten beyder Contrahenten, 1) wenn ein Theil den andern ſo hintergangen, daß, wenn dieſer um den Betrug gewußt haben ſollte, er den Contract gar nicht [c]) geſchloſſen haben würde (§. 695.), 2) wenn der Contract [d]) erzwungen worden. Auf Seiten des Käufers, beſonders wenn die Sache ſo fehlerhaft iſt, daß er ſie zu dem Endzweck, wozu er ſie gekauft hat, gar nicht [e]) brauchen kann. Auf Seiten eines Dritten, wenn Jemand deſſen Sache verwaltet, und davon etwas blos als Verweſer zwar verkauft, aber auch zugleich an ſich [f]) gekauft hat.

actio venditi auf die Wiederaufhebung des Contracts gerichtet werden mag (*l.* 6. *C. de act. emt. vend. l.* 8. *C. de contrah. emt. vend. l.* 14. *C. de rescind. vend.*), ſo giebt es doch gewiſſe Fälle, da dieſe Klagen auch zu dem Endzweck gebraucht werden können (*l.* 11. §. 5. D. *de act. et vend.*). Und daher entſtehet nicht nur die gegenwärtige (ſiehe aber Note z. zu § 695. u. Note 2. zu §. 531.) Klage, ſondern auch die unten (§. 928.) folgende actio emti oder venditi *rescissoria.*

c) *L.* 11. §. 5. D. *de act. emt. et vend. l.* 5. *l.* 8. *C. de rescind. vend.* — Glück Erl. d. Pand. IV. §. 293 — 296. Weſtphal v. Kauf §. 774. ff. Martin Rechtsgutacht. I. S. 293. ff. Heiſe u. Cropp juriſt. Abhandl. II. Bd. Abh. 9.

d) *L.* 1. *l.* 8. *C. de rescind. vend. l.* 12. *C. de his, quae vi metuve.* Friedr. Behmer *nov. jus controv. tom.* 2. *obs.* 139. — Glück a. a. O. §. 300. f. u. *XVI.* §. 973. Weſtphal a. a. O. §. 25. f.

e) *L.* 11. §. 3. D. *de act. emt. et vend. l.* 51. *pr.* D. *de aedil. edict.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 50 — 52. — Eine Nullität, folgt aus dem oben genannten Grunde keineswegs! Glück a. a. O. *XX.* S. 67. es müßte dann ein vernichtender Irrthum des Käufers (Thibaut Syſt. d. Pandect.R. §. 146. f. *ed.* 8. §. 449.) zum Grunde liegen. A. M. iſt Weſtphal v. Kauf. §. 399. — ſ. noch Unterholzner d. Lehre von den Schuldverhältniſſ. II. Bd. §. 460.

f) *L.* 34. §. 7. D. *de contrah. emt. vend.* und daſelbſt Brunnemann *num.* 14. 15. 16; *L.* 46. D. *de contrah. emt. vend.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 1. §. 11. Wernher

§. 924. Der Kläger iſt der Käufer, oder Verkäufer, oder Herr der Sache (§. 923.), welcher den bereits vollzogenen Contract nicht halten mag. Ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 925. Der Beklagte iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher auf der Erhaltung des Contracts beſteht. Ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 926. Das Geſuch iſt, den Contract für ungültig zu erklären, und, wenn der Käufer klagt, zu erkennen, daß der Verkäufer die Sache wieder zurücknehme, und ihm, dem Käufer, ſein Kaufgeld wieder gebe. Hingegen, wenn der Verkäufer klagt, ſo richtet er ſeine Bitte zugleich dahin, daß der Käufer, gegen Zurücknahme ſeines Kaufgeldes, die Sache wieder herausgebe. Der Herr der Sache aber (§. 923.) braucht dem beklagten Käufer die Wiederbezahlung ſeines Kaufgeldes nicht anzubiethen, ſondern er bittet, den Kauf für ungültig zu erklären, und dem Beklagten anzubefehlen, daß er die gekaufte Sache (nebſt der verwirkten Strafe) unentgeldlich [g]) wieder abtrete.

§. 927. Dieſem ſteht hauptſächlich die Einrede entgegen, daß Kläger, nach der Zeit [h]), den Contract genehmiget habe.

---

4) Von der *actione emti vel venditi rescissoria* (§. 890.).

§. 928. Deren Grund beſteht überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen man von dem gültig errichteten Kaufcontracte wieder abzugehen befugt iſt. Dergleichen ereignet ſich in Anſehung, ſo wohl beyder

tom. 3. *P.* 2. *obs.* 407. — Weſtphal a. a. O. §. 42. f. Glück a. a. O. *XVI.* §. 989.

g) *L.* 46. *D. de contrah. emt. vend. l.* 5. §. 2. 3. *D. de auctor. et cons. tut.* ſ. jedoch dieſelbe *l.* 5. §. 4. *et* 5.

h) *L.* 4. *C. de his quae vi l.* 5. §. 2. *D. de auct. et cons. tut.* — Glück Erl. d. Pand. *XVII.* §. 1026.

Contrahenten als auch des Verkäufers, oder Käufers allein. In Anſehung beyder Contrahenten, fürnämlich alsdenn, wenn man, gleich bey dem Contracte, die Reue [i]) ſich ausbedungen', oder den Contract mit dem („nun in Anwendung kommenden") pacto commissorio geſchloſſen hat; auf Seiten des Verkäufers aber, wenn er den Contract mit dem Käufer sub pacto addictionis in diem mit einer reſolutiviſchen Condition errichtet hat (§. 905.); auf Seiten des Käufers hingegen, wenn derſelbe bey dem Contract ſich ausbedungen hat, daß der Verkäufer [k]) ihm dereinſt die Sache wieder abkaufen ſollte.

§. 929. Der Kläger iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher den Contract bereits vollzogen hat, und an denſelben nicht gebunden ſeyn will, („hierzu auch, nach dem im §. 928. Bemerkten, berechtigt iſt").

§. 929. a. Der Beklagte iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher („ſeiner Verbindlichkeit zuwider") auf der Erhaltung des vollzogenen Contracts beſtehet.

§. 930. Das Geſuch wird auf die Wiederaufhebung des Kaufscontracts, und außerdem auf die Zurückgabe des Kaufgeldes, oder der verkauften Sache, gerichtet. Jene fordert der klagende Käufer, dieſe aber der klagende Verkäufer.

§. 931. Zur Einrede kann ſich der Beklagte bedienen, 1) daß Kläger, oder deſſen Erblaſſer der Reue

i) *L.* 4. *C. de aedil. act. l.* 31. §. 22. *D. de aed. edict. l.* 6. *D. de rescind. vend.* Es pflegt zwar in dieſem Fall die Klage, wenn ſie von dem Käufer gegen den Verkäufer auf die Zurücknahme der Sache angeſtellet wird, die *redhibitoria ex pacto displicentiae* genannt zu werden, allein es iſt alsdann vielmehr die *actio emti l.* 7. §. 5. *D. de pact.* — Glück a. a. O. *XVI.* §. 1000. Unterholzner a. a. O. II. Bd. §. 431.

k) Vermöge eines Gegenſchluſſes aus *l.* 6. *D. de rescind. vend.* und beſage *l.* 31. §. 22. *D. de aedil. ed.* Rauchbar *quaest. pars.* 1. *qu.* 19. *num.* 7. u. f. Carpzov *Responsa lib.* 5. *resp.* 27. auch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſprüche, Num. 89.

wiederum entſagt hätte, 2) daß Kläger zuförderſt die bedungene Reubuße [l]) erlegen müſſe, 3) daß die Klage wegen der Reue bereits durch die Verjährung [ll]) erloſchen ſey.

---

5) Von der *actione redhibitoria*[m]), oder Wandelungsklage (§. 890.).

§. 932. Deren **Grund** iſt, daß man von dem Andern eine Sache nicht umſonſt [n]) zu eigen [o]) erhalten hat, welche zur Zeit der Abſchließung des Contracts [p]) bereits einen (ſolchen) „erheblichen" verborgenen [q]) Fehler gehabt (deſſentwegen man ſie **gar nicht** [r]) **brauchen kann**), **oder**, daß bey der Sache

l) Es kann auch des Reugeldes wegen beſonders geklagt werden. Siehe **meine** angef. öffentl. Rechtsſpr., Num. 37.

ll) *L.* 31. §. 22. *D. de aedil. edict.* — **Weſtphal** v. Kauf. §. 688.

---

m) *Lib.* 21. *tit.* 1. D. *de aedilitio edicto. Lib.* 4. *tit.* 58. C. *de aedilitiis actionibus* (§. 25 *not. e.*). **Weſtphal** vom Kauf. §. 366. — **Glück** Erl. d. Pand. *XX.* §. 1106 — 1114. Archiv für d. civiliſt. Prax. 5. Bd. S. 350. ff. u. 6. Bd. S. 60. ff. **Unterholzner** a. a. O. II. Bd. §. 462. ff.

n) *L.* 19. §. 5. *l.* 62. D. *de aedil. edict.* STRYCK *usus mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 5. — **Glück** a. a. O. § 1107.

o) *L.* 63. D. *de aedil. edict.* STRYCK *l. c.* §. 3. LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7. **Glück** a. a. O. S. 39. ff.

p) *L.* 3. *C. de aedil. act.* STRYCK *l. c.* §. 26. bis 28. — **Strube** rechtl. Bed. *IV.* Bd. 20. WERNHER *P.* 10. *obs.* 339. HOMMEL *rhaps. obs.* 581. vergl. mit **Weſtphal** a. a. O. §. 234.

q) *L.* 14. §. 10. D. *de aedil. edict.* STRYCK *l. c.* §. 7. u. f. LAUTERBACH *l. c.* §. 12. u. f. — **Glück** a. a. O. §. 1108. u. 1112. Archiv f. d. civiliſt. Prax. 4. Bd. S. 18. f. Ueber den Begriff des Ausdrucks „**Hauptmangel**" vergl. noch G. L. **Böhmer** RFälle II. Bd. *resp.* 139. *nr.* 3. ff.

r) *L.* 1. §. 8. *l.* 43. §. 6. D. *de aedil. edict.* LUDOVICI *de usu pract. distinct. jurid. lib.* 21. *tit.* 1. *dist.* 1. — Die **richtigere** Theorie ſ. in v. **Feuerbach** civiliſt. Verſ. I. Thl. 2. Abh. **Glück** a. a. O. XX. S. 117 — 126. **Mühlenbruch** Lehrb. d. Pand.R. §. 401. Note 6).

die Eigenſchaften, oder Zierrathen s), welche der Veräußerer dabey vorgegeben, und worauf der Erwerber fürnämlich ſein Abſehen gerichtet hatte, gar nicht t) anzutreffen ſind.

§. 933. Der Kläger iſt ein Jeder, der die Sache von dem Andern nicht umſonſt u) zu eigen erhalten hat, oder deſſen Erbe (§. 55.) x). Es beſtehe ſelbiger, in beyden Fällen, aus einer oder mehrern y) Perſonen.

§. 934. Der Beklagte iſt ein Jeder, der die Sache dem Andern nicht umſonſt z) zu eigen überlaſſen hat, oder deſſen a) Erbe (§. 55.); welcher ebenfalls, in beyden Fällen, eine oder mehrere b) Perſonen ausmachen kann.

§. 935. Das Geſuch iſt zu erkennen, daß der Contract für nicht geſchloſſen c) zu achten ſey, dero-

s) *L.* 38. *pr.* D. *de aedil. edict.* Stryck *l. c.* §. 25. — J. C. C. Münter das Roßtäuſcher-R. 1791. S. 91—108.

t) *L.* 17. §. 20. *l.* 18. *pr.* D. *de aedil. edict.* Stryck *l. c.* §. 22. Lauterbach *l. c.* §. 16. Voet *comment. ad D.* XXI. 1. §. 4. *verb.* „ob talem defectum, — sive in parte ejus.“ — Glück a. a. O. S. 27—33.

u) *L.* 1. §. 1. *l.* 19. §. 5. *D. de aedil. edict*

x) *L.* 48. §. 5—7. *D. eod.*

x) *L.* 31. §. 5. D. *eod.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 31. — Weſtphal a. a. O. §. 534. f. Glück a. a. O. *XX.* S. 108. ff. Mühlenbruch a. a. O. §. 402. Nr. 1).

z) *L.* 28. *seq. D. de aedil. edict.*

a) *L.* 23. §. 5. *l.* 48. §. 5. *D. de aedil. edict.*

b) *L.* 31. §. 10. *l.* 44. §. 1. *D. de aedil. edicto.* Stryck *l. c.* §. 32. — Die in cit. *L.* 44. §. 1. vorkommende Beſtimmung betrifft eigentlich nur die römiſchen Sclavenhändler verb. „Nam id genus hominum“ ꝛc. und iſt daher keinesweges, mit Stryck *l. c.* als allgemeine Regel anzunehmen. Weſtphal a. a. O. §. 532. ff. — A. M. iſt Glück a. a. O. S. 111. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 468. a. E.

c) *L.* 60. *D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. §. 1111. Weſtphal a. a. O. §. 538.

wegen Beklagter dem Kläger ſeine Sache, z. E. ſein Kaufgeld mit den Zinſen [d]), und was er ſonſt deshalb [e]) aufgewandt hat, wieder zurück zu geben und zu erſetzen ſchuldig. — Iſt die Sache des Beklagten noch vorhanden, (daß ſie nicht ſchon ohne Schuld des Klägers [f]) zu Grunde gegangen), ſo muß der Kläger [g]) ſich zugleich zur Zurückgabe der erhaltenen fehlerhaften Sache anerbiethen. Es kann dieſe Klage auch auf eine Redhibition gerichtet werden, wenn ſich der Hauptmangel zwar noch nicht veroffenbaret, ſelbiger aber doch zu beſorgen iſt, und der Beklagte wegen des beſorglichen Fehlers keine Caution [h]) leiſtet.

§. 936. Hierwider kann zur Ausflucht (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorgeſchützt werden, 1) daß Kläger die Sache umſonſt erhalten hätte, (§. 932.), 2) daß durch den Contract kein Eigenthum auf Klägern gekommen (§. 932.), 3) daß es ein geringer [i]) Fehler ſey, 4) daß es ein ſichtbarer [k]) Fehler geweſen ſey, 5) daß Kläger den Fehler gewußt [l]) habe, 6) daß der Fehler zur Zeit des errichteten Contracts [m]) nicht vorhanden

d) *L.* 27. *l.* 29. §. 2. *D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. XX. S. 80. ff.

e) *L.* 27. *D. de aedil. edict.* Mevius *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 11. und 12. — Glück daſelbſt S. 84 — 95. auch S. 163.

f) *L.* 38. §. 3. *l.* 47. §. 1. *l.* 48. *pr. D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. XVII. S. 189. und XX. S. 75.

g) *L.* 23. §. 1. 7. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 100. bei *lit. D.* Weſtphal a. a. O. §. 492.

h) *L.* 28. *D. eod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 17. — Münter das Roßtäuſcher Recht S. 100. f.

i) *L.* 1. §. 8. *l.* 4. §. 6. *D. eod.* — Glück a. a. O. §. 1112. ſ. jedoch Note 1) zu §. 932. oben.

k) *L.* 1. §. 6. *D. de aed. edict. l.* 43. *D. de contrah. emt. l.* 1. §. 1 *D. de act. emt. vend.* — Glück a. a. O. S. 47 — 57. u. S. 131. Not. 13.

l) *L.* 14. §. 10. *D. de aedil. edict.* — Weſtphal v. Kauf. §. 402. Glück a. a. O. XX. S. 48. f.

m) S. Strube rechtl. Bed. IV. Th. Bed. 20. Wernher *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 42. — Weſtphal a. a. O. §. 405. o und p. Reinharth *observ. ad Christinaei dec. vol.* 3. *obs.* 20. Glück a. a. O. S. 57. f.

geweſen (§. 932.), wenigſtens ſolches nicht [n]) zu vermuthen ſey; da ſodann Kläger den Beweis [nn]) des Fehlers zu übernehmen hat (§. 80. a.); 7) daß es ein ſolcher Fehler nicht ſey, dererwegen [o]) zu haften, man ausſchließend nur verſprochen hätte, 8) oder wegen welcher allein, „auswärtige Statuten [p]) zu haften auferlegten; 9) daß Kläger die Sache bereits in eine andere Art [q]) von Dingen verwandelt; — oder ſie ſonſt verbraucht, oder auch veräußert [qq]) hätte; 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung [r]) erloſchen, 11) daß Klägers Suchen, wegen nicht angebothener [s]) Zurückgabe, unſtatthaft ſey, 12) daß dem Kläger, als Verkäufer, die Redhibitorienklage [t]) nicht zuſtehe, [13) daß die Sache bey einer öffentlichen [u]) Feilbiethung erkauft

n) Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 8. §. 6. *not.* 3. Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 48. — vergl. Glück a. a. O. S. 58).

nn) *L.* 4. *D. de probat.* — Münter a. a. O. S. 121. §. 4. welcher, wie die Praxis, den Unterſchied zwiſchen *praesumtio* juris und hominis (ſ. A. D. Weber üb. d. Verbindlichk. z. Beweisführ. S. 115 — 119.) nicht genug beachtet hat.

o) *L.* 14. §. 9. 10. *D. de aedil. edict.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 10. — Weſtphal a. a. O. §. 547.

p) Magdeb. Weichbild *art.* 97. nebſt der Gloſſe. Carpzov *P.* 2. *const.* 34. *def.* 17. Riccius *spicileg. jur. germ* S. 665. u. f. Stryck *l. c.* §. 19. Wernher *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 43. S. auch meine (Schmidt) öffentlich. Rechtsſpr. a. a. O. — Haubold Lehrb. d. königl. Sächſ. PrivatR. §. 283. Heiſe und Cropp juriſt. Abhandl. I. Bd. Abh. 11. Note p).

q) *L.* 9. §. 3. *D. ad exhib.* Stryck *l. c.* §. 20. Carpzov *decis.* 222. Leyser *spec.* 237. *cor.* 5. — Weſtphal a. a. O. §. 520.

qq) Mevius *Decis. IV. d.* 341. (ſ. §. 941. Note hh). — von Berg juriſt. Beobacht. 2. Bd. S. 123. ff.

r) *L.* 28. *l.* 38. *pr. l.* 19. §. 6. *l.* 55. *D. de aedil. edict. l.* 2. *C. de aedil. act.* Wernher *P.* 8. *obs.* 475. und *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 113. Glück a. a. O. S. 153 — 162. Hommel *rhaps. obs.* 715. Unterholzner ausführl. Entwickel. d. Verjährung. II. §. 270.

s) *L.* 31. §. 18. *D. de aedil. edict.* — §. 935. Note g).

t) *L.* 23. *pr. in fin. D. eod.* Stryck *l. c. lib.* 21. *tit.* 1. §. 35.

u) *L.* 1. §. 3. *D. eod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 21.

worden ſey.] — Hingegen die Einrede, daß der Fehler in keinem Leibesgebrechen, ſondern nur in einem Seelenfehler [x]) beſtehe, findet in Anſehung unvernünftiger [y]) Thiere nicht Statt. Beklagter kann ſich auch damit, daß er den Fehler nicht [z]) gewußt habe, keineswegs gegen die Zurücknahme der damit behafteten Sache und Reſtitution desjenigen, was er dafür erhalten hat, ſchützen.

Von den Klagen, welche nach bereits geſchehener Redhibition, oder Zurücknahme Statt finden.

§. 937. Durch die bisher betrachtete Redhibitorienklage wird von dem Beſitzer der Sache, als dem Käufer, auf die Wiederherausgebung des Kaufgeldes, gegen Zurücknahme der Sache, geklagt (§. 935.). Geſetzt nun aber dieſe Redhibition oder Zurücknahme wäre bereits geſchehen, ſo hat man wahrzunehmen, ob ſelbige auch völlig und ohne Verſchlimmerung der Sache bewerkſtelliget worden iſt, oder nicht. Im erſten Fall kann der Käufer ſein Geld *actione in factum* zurückfordern [zz]). Im zweyten Fall aber kann der Verkäufer, wenn er das Kaufgeld dem Käufer bereits zurückgegeben hat, dasjenige, was dieſer wegen der Sache zurück erhalten hat, *condictione sine causa* [a]), oder *actione venditi* von ihm fordern; wel-

tit. 1. §. 7. — Der Verf. generaliſirt hier ein Vorrecht des Fiscus, ohne Grund! Glück a. a. O. S. 44. f. Ant. Matthaeus *tr. de auctionibus* 1653. *Libr.* 1. *cap.* 8. *nr.* 25.

x) *L.* 1. §. 9. 10. 11. *l.* 2. *D. eod.* Stryck *l. c.* §. 6. — Weſtphal a. a. O. §. 439. ff.

y) *L.* 43. *pr. D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. S. 25 — 27. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. S. 268. B.

z) *L.* 1. §. 2. *D. de aedil. ed. l.* 13. *pr. D. de act. emt.* Meine (Schmidt) öffentlich. Rechtsſpr. Num. 48. — Glück a. a. O. S. 37.

---

zz) *L.* 31. §. 17. *D. de aedil. edict.* Hommel *rhaps. obs.* 715. Glück Erl. d. Pand. XX. S. 138 — 145. Weſtphal v. Kauf §. 542. ff.

a) Stryck *de action. for. sect.* 1. *memb.* 6. §. 18. *in f.* — Glück a. a. O. S. 141.

che letztere Klage auch wegen der Verſchlimmerung [b]) Statt findet.

6) Von der *actione* [c]) *aestimatoria*, oder *actione quanti minoris* (§. 890.).

§. 938. Deren Grund iſt, daß man von dem Andern (Beklagten) eine Sache nicht umſonſt zu eigen erhalten, welche zur Zeit des Contracts einen ſolchen verborgenen Fehler gehabt hat [d]), deſſentwegen ſie (zwar nicht ganz [1]) unbrauchbar, jedoch) ein merkliches weniger werth iſt, als der Erwerber, z. E. der Käufer, dafür [e]) gegeben hat.

§. 939. Der Kläger und Beklagte iſt mit dem Kläger und Beklagten der Redhibitorienklage (§. 933. und 934.) einerley [f]).

§. 940. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter dem Kläger ſo viel, als dieſer, wenn er den Fehler gewußt hätte, weniger für die Sache gegeben haben würde, vom Kaufgelde wieder [g]) heraus-

b) *L.* 23. *pr. D. de aedil. edict.* — Weſtphal a. a. O. §. 503. a. E.

c) *L.* 18. *pr. l.* 44. § 2. *D. de aedil. edict.* Siehe die Note m) zum §. 932. Glück a. a. O. XX. S. 145.

d) Es können dieſerhalb die Geſetze, welche oben §. 932. N. m) angeführt worden, mit zu Rathe gezogen werden. — Vgl. was die dem Käufer verſchwiegenen dinglichen Laſten, beſonders auch bei einer öffentlichen Feilbietung, anbetrifft, Schorch *Responsor. et sentent. Erford.* I. 246. — Weſtphal vom Kauf. §. 234.

1) Daß völlige Unbrauchbarkeit der Sache, dieſe Klage keineswegs ausſchließe, wenn der Kläger ſie wählt, davon ſ. Glück a. a. O. XX. S. 116. 118—125. und 145.

e) *L.* 38. *pr. l.* 4. §. 6. *D. de aedil. edict.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 38. u. f.

f) *L.* 19. §. 5. *l.* 61. *D. aedil. edict.* — d. h. von beiden gelten dieſelben Erforderniſſe, wie bei jener Klage.

g) *L.* 61. *D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. S. 114. f.

gebe. Es kann dieſe Klage auch auf eine Aeſtimation gerichtet werden, wenn ſich der Fehler zwar noch nicht veroffenbart, ſelbiger aber doch zu beſorgen iſt, und der Beklagte wegen des beſorglichen Fehlers keine Caution h) leiſtet.

§. 941. Hierwider finden eben die hh) Einreden Statt, welche bereits oben (§. 936.) bey der Redhibitorienklage angezeigt worden ſind. Die eilfte iſt davon nur auszunehmen. Und bey der zehnten, daß nämlich die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey, iſt die Zeit etwas länger i), als bey der Redhibitorienklage.

---

§. 942. Von beyden actionibus aedilitiis, welche bisher (§. 932—941.) betrachtet worden ſind, iſt noch zu bemerken, 1) daß ſelbige mit der actione *emti* electiviſch k) concurriren (§. 111.); 2) daß der Kläger die Wahl hat, ob er in einem ſolchen Fall, da er die Redhibitorienklage anzuſtellen befugt iſt, Statt deren, lieber l) die Aeſtimatorienklage erwählen will; 3) daß der Kläger, wenn er ungewiß iſt, ob et mit der Redhibitorienklage auslangen werde, ſelbige mit der Aeſtimatorienklage alternativiſch cumuliren (§. 111.) kann; 4) daß dem Kläger, wenn er anfänglich die Aeſtimatorienklage angeſtellt hat, nachher, wenn ein Fehler der

h) *L.* 28. *D. de aed. ed.* — Glück daſelbſt S. 33. u. 159.

hh) Beſonders kann auch dieſer Klage den Umſtänden nach entgegen geſetzt werden, daß der Kläger durch anderweitigen Verkauf der Sache ſich des Rechts einer Entſchädigung begeben, od. verluſtig gemacht habe. Mevius *P. IV. d.* 341. — deſſen Meinung geprüft hat Rud. Henr. Luederssen citirt in v. Berg jur. Beobacht. 2. Thl. Beob. 14.

i) *L.* 19. §. *ult. l.* 38. *pr. l.* 2b *D. de aed. ed.* — Glück a. a. O. XX. S. 155. ff.

k) *L.* 11. §. 3. *l.* 51. *pr. D. de act. emti.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *memb.* 6. §. 16. 17. Wernher *P.* 8. *obs.* 475. — *L.* 25. §. 1. *D. de except. rei judic.* Feuerbach civiliſt. Verſuche. Abh. 2. Glück a. a. O. S. 133. und 145. f.

l) *L.* 48. §. 1. 2. *D. de aedil. edict.* Stryck *l. c.* §. 14.

die (Sache ganz unbrauchbar macht) „Redhibition veranlaßt,“ ſich hervorthut, annoch die Redhibitorienklage m) zuſtändig iſt; 5) daß der Kläger, wenn er anfänglich eine von beyden angeſtellt hat, nachher ſich noch ebenderſelben, wegen eines andern n) Fehlers bedienen darf; 6) „daß gegen einen argliſtigen Verkäufer einer fehlerhaften Sache noch größere l) Anſprüche begründet ſind.“

---

7) Von dero) *querela laesionis enormis*, oder dem *remedio ex l. 2. C. de rescindenda venditione* (§. 890.).

§. 943. Deren Grund, iſt eine unmäßige Verletzung, oder, eine Verletzung über die Hälfte, bey

m) *L.* 43. §. 6. *D. de aedil. edict.* Stryck *l. c.* §. 14. und *usus mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 45. Strube rechtl. Bedenk., 1. Th. Bed. 17. S. 46. u. f. — Mit dem angeführten Geſetze iſt zu vergleichen *L.* 25. §. 1. *D. de except. rei jud.* vergl. mit Klüber kleine juriſt. Biblioth. VI. S. 100. ff.

n) *L.* 48. §. 7. *l.* 31. §. 16. *D. de aedil. edict.* Leyser *spec.* 237. *med.* 1. f. Die Ausleger pflegen die wiederholte Anſtellung der Redhibitorienklage um deswillen zu verneinen, weil durch dieſe der Contract aufgehoben würde, und ſolches nur einmal geſchehen könne. Stryck *usus mod. pand. l. c.* §. 44. Allein das ſetzt zum voraus, daß der Kläger, als der Käufer, den Proceß gewinnet, und daß alſo der beklagte Verkäufer die fehlerhafte Sache zurücknehmen, und dem klagenden Käufer ſein Geld herausgeben müſſen. Sollte der Kläger aber den Proceß verlieren, und alſo die Sache, weil er den angegebenen Fehler nicht dargethan hat, behalten müſſen, ſo iſt nicht abzuſehen, warum er nicht wegen eines andern, nachher ſich hervorthuenden, Fehlers (der die Sache ganz unbrauchbar macht) ſich wiederum der Redhibitorienklage bedienen könnte. *l.* 48. §. 7. *D. de aedil. edict.* — Glück a. a. O. XX. S. 149 — 153.

l) Glück a. a. O. S. 86. ff. und 163.

o) Hen. Cocceji *exercit. jur. vol.* 1. *ex.* 36. Mühlenbruch Lehrbuch d. Pand. R. §. 406. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverh. II. §. 452. N. III. — Daß hier eigentlich actione emti oder venditi geklagt werde, zeigt Walch *controv. jur. IV.* 1. 30. — Glück Erl. der Pand. *XVII.* §. 1028. ff.

einem Contract, welcher p) nach Abſicht der Contrahenten eine Gleichheit wechſelſeitiger Leiſtungen erfordert, (und worein man aus einem Verſehen 1) gewilligt hat). Dieſer Schaden q) muß erwieſen werden.

§. 944. Der Kläger iſt der verletzte Theil r), oder deſſen s) Erbe (§. 55.). Nicht ein Dritter t).

§. 945. Der Beklagte iſt derjenige, von welchem man über die Hälfte verletzt worden iſt, oder deſſen u) Erbe (§. 55.). Nicht aber, ein dritter x) beſonderer Beſitzer.

§. 946. Das Geſuch iſt, den Contract wieder aufzuheben, woferne Beklagter y) die Verletzung nicht

p) Siehe meine (Schmidt) *instit. jur. civ.* §. 1144. — Wie der Werth eines Grundſtücks zu beſtimmen ſey? Klein Annalen der Geſetzgeb. :c. II. 271. — Glück a. a. O. §. 1032.

1) Der Verf. will damit nur ſagen: der Verletzte muß, bey Schließung des Contracts, nicht gewußt haben, daß er ſeine Sache zu wohlfeil hingebe. Glück a. a. O. S. 81—84. f. Unterholzner a. a. O. S. 248.

q) Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 22. Strube rechtlich. Bedenk. 3. Th. Bed. 118. Glück a. a. O. *XVII.* 56—66.

r) *L.* 2. *C. de rescind. vend.* Carpzov *P.* 2. *const.* 34. *def.* 8. Wernher *P.* 5. *obs.* 234. Thibaut Syſtem d. Pand.R. *ed.* 8. §. 500. Note l).

s) *L.* 2. *C. de rescind. vend.* Leyser *spec.* 205. *med.* 10. Glück a. a. O. S. 76.

t) Richter *P.* 2. *decis.* 99. *num.* 75. u. f. Struv *exerc.* 32. *th.* 91. Glück a. a. O. S. 112. ff.

u) Vermöge *l.* 59. D. *de oblig. et act.* Lauterbach *l. c. lib.* 18. *tit.* 5. §. 23. u. f.

x) §. 1. *J. de act. l.* 1. §. 16. D. *ad SCt. Trebell.* Lauterbach *l. c.* §. 31. 32. Leyser *spec.* 205. *med.* 5. u. f. — Walch *controv. jur.* IV. 1. §. 31. — Glück a. a. O. S. 77. f. Weſtphal vom Kauf §. 804. f.

y) *L.* 2. *l.* 8. *D. de rescindend. vend. cap.* 3. *et* 6. *X. de emt. vend.* Lauterbach *l. c.* §. 48. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 83 *not.* z) und *ejusdem exercitat. ad. pandect. tom.* 2. *pag.* 205. *s.* Auch Henr. Cocceji *exerc. curios. tom.* 2. *diss.* 38.

etwa vergüten will. Denn dieſe Wahl ſteht dem Beklagtem frey, wenn die Verletzung, wie dieſe Klage zum vorausſetzet, nicht aus deſſen Betruge [z]) entſprungen iſt. Die Vergütung ſelbſt aber beſteht bey einem Kaufcontracte darin, daß der beklagte Verkäufer von dem erhaltenen Kaufgelde ſo viel herausgebe, als deſſen Summe den wahren Werth [a]) der verkauften Sache überſteiget. Hingegen in Anſehung des beklagten Käufers, daß dieſer dem klagenden Verkäufer auf die entrichtete Kaufſumme ſo viel nachzahle, daß dadurch der wahre Werth der erkauften Sache [b]) ergänzt wird. Ein mehreres kann um deswillen nicht gefordert werden, damit der Kläger mit des Beklagten Schaden ſich nicht bereichere.

§. 947. Hierwider kann eingewandt (ſiehe Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß zur Zeit [c]) des Contracts keine unmäßige Verletzung vorhanden geweſen; 2) daß die Verletzung nicht unmäßig [d]) zu nennen; 3) daß ſie dem Kläger genugſam [e]) bekannt geweſen ſey; 4) daß Kläger dasjenige, was über die Hälfte des wahren Werthes iſt, ihm [f]) geſchenkt habe;

z) Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 18. *not.* 2. — Glück a. a. O. *XVII.* Seite 73—76.

a) *L.* 2. *C. de rescind. vend.* Lauterbach *l. c.* §. 49. — Glück a. a. O. S. 53—56.

b) Lauterbach a. a. O. Mollenbec *thes. jur. civ. lib.* 18. *tit.* 5. *not.* 90.

---

c) *L.* 4. *l.* 8. *in fin.* C. *de rescind. vend. l.* 3. §. 5. *D. de jur. fisc.* Lauterbach *l. c. lib.* 18. *tit.* 5. §. 14. 15. 16. — Glück a. a. O. S. 56. f.

d) *L.* 2. *l.* 8. C. *de rescind. vend.* Titius *jus privat. lib.* 4. *tit.* 20. §. 20. Lauterbach *l. c.* §. 10. Schilter *exerc.* 30. §. 94. u. f. Jo. Ad. Ickstat *opusc., tom.* 1. *opusc.* 4. — Die vorzüglich Schriften, welche hiebey zu vergleichen ſind, ſiehe in Höpfner Com. üb. d. Inſtit. §. 870. — Glück a. a. O. S. 34—52.

e) *L.* 53. *l.* 154. D. *de regul. jur.* Wernher *P.* 3. *obs.* 202. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 18. *not.* 4. — Gegen die Meinung, des Hommel Rhaps. *obs.* 5. f. Wiesand *discept. jur.* Vitemb. 1792. *spec.* 2. Klüber VII. S. 118. — Glück a. a. O. S. 81. ff. Vinnius *select. quaest. Lbr.* 1. *c.* 50.

f) *L.* 38. *D. de contr. emt. vend.* Brokes *sel. obs. for. obs.* 150.

5) daß er die Sache auf einen künftigen ungewiſſen Ausgang g.) erworben habe; 6) daß ſie dem Beklagten ohne Rückſicht einer Gegenleiſtung h) überlaſſen, oder erlaſſen i) ſey; 7) daß Kläger die Sache bey einer öffentlichen k) Feilbiethung erworben; 8) daß er dieſer Querel beſonders l) entſagt; 9) den Contract auf keine Weiſe anzufechten, eydlich angelobt m), oder 10) nachdem er die Verletzung erfahren n), dennoch den Contract zu halten verſprochen o) habe; 11) daß die verkaufte Sache bereits zu Grunde gegangen *); 12) daß die Klage bereits durch die Verjährung p) erloſchen ſey. Hingegen

g) *L.* 8. §. 1. *D. de contrah. emt. vend. l.* 17. *C. de usur.* Lauterbach *l. c.* §. 16. Wernher *P.* 10. *obs.* 421. Carpzov *P.* 2. *const.* 35. *def.* 4.— Glück a. a. O. S. 85. f. u. 103.

h) Faber *in cod. lib.* 4. *tit.* 40. *def.* 8.— Thibaut Pand. Syſtem §. 197. ff. u. 924. (*ed.* 8. §. 500. ff. u. 583).

i) Carpzov *P.* 2. *const.* 34. *def.* 3. Mevius *P.* 2. *decis.* 143. — Glück a. a. O. S. 80. Ziffer 4).

k) *L.* 1. *C. de praed. decur. l.* 5. *C. de fide et jur. hast. fisc. l.* 2. *C. si propter publ. pensit.* Berlich *P.* 1. *decis.* 162. Struv *synt. jur. civ. exerc.* 23. *th.* 89. Richter *decis.* 90. *num.* 47. u. 100. Carpzov *lib.* 4. *resp.* 1. *num.* 12. Leyser *spec.* 205. *med.* 10. *corr.* 1. Lüder Menke *dissert. select. pag.* 117. *seqq.* — Walch *controv. jur.* III. 4. §. 20. Klein merkw. Rechtsſpr. I. 44. Müller *ad* Leyser II. 2. obssrv. 428. — Glück a. a. O. S. 87 — 100.

l) *L. pen.* C. *de pact. l.* 14. §. 9. D. *de aed. edict. l.* 46. *D. de pact.* Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 41. Lauterbach *l. c.* §. 57. Strube rechtl. Bed. 3. Th. Bed. 20.— Glück a. a. O. S. 84.

m) *L.* 1. u. *Auth. Sacram. puber. C. si advers. vend. c.* 28. *X. de jurejur. c.* 2. *de pact. in* 6*to.* Stryck *usus mod. pand. l.* 18. *tit.* 5. §. 15.— Glück a. a. O. S. 101.

n) Horn *cl.* 11. *resp.* 33. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. *th.* 18. *not.* 12.

o) Richter *decis.* 99. *num.* 55. u. f. Lauterbach *l. c.* §. 61.

*) Hellfeld *jurispr. forens.* §. 1031. Walch *l. c.* §. 24. — Weſtphal a. a. O. §. 806.

p) *L.* 3. und 4. *C. de praescr. trig. ann.* Pinellus ad *l.* 2. *C. de rescind. vend. P.* 2. *c.* 1. *num.* 26. Lauterbach *l. c.* §. 60. — Weſtphal a. a. O. §. 810.

die Ausflucht, daß der Kaufcontract gerichtlich beſtätiget worden, wird insgemein vergebens q) entgegengeſetzt.

§. 947. a. Hiernächſt kann bey (nicht aber aus) einem Kaufcontract zuweilen auch dinglich geklagt werden (§. 890.), nämlich von dem Verkäufer, nachdem er dem Käufer die verkaufte Sache bereits übergeben hat, 1) wenn er dem Käufer wegen Bezahlung des Kaufgeldes keinen Credit gegeben und von ſelbigem nachher die Bezahlung nicht erlangt a) hat; 2) wenn er dem Käufer wegen Bezahlung des Kaufgeldes zwar Credit *) gegeben, aber auf den Nichtzahlungsfall, ſich an der verkauften Sache, vor deren Uebergabe, das Eigenthum b), oder eine Hypothek c) vorbehalten hat; 3) wenn der Contract wegen Betrugs des Käufers, für gleich anfänglich ungültig d) errichtet zu achten iſt, er mag dem Käufer das Kaufgeld creditirt, oder nicht creditirt haben.

---

q) Wernher *P.* 5. *obs.* 234. — Walch *l. c.* §. 21.

a) §. 41. *J. de rer. div. l.* 19. *D. de contrah. emt. vend.* — Sam. Stryck *opera tom.* 3. *diss.* 19. Man vergeſſe nur die Vorſchrift in *L.* 14 *C. de rescind. vend.* (am Schluſſe) nicht. Daher dieſe Vindication vorzüglich im Concurſe der Gläubiger des Käufers vorkommt. Joh. Godofr. Bauer *opusc. acad. tom.* 1. *pag.* 272. *seqq.* — ſ. noch §. 907. oben.

*) S. Heiſe und Cropp juriſt. Abhandl. I. Bd. Abh. 21.

b) *L.* 5. §. 18. *D. de tribut. act.* Köppen *decis.* 28. *num.* 3. Richter *de jure et privil. cred. cap.* 2. *memb.* 1. *num.* 47. Leyser *spec.* 489. *med.* 5. 6. 7. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 267.

c) *L.* 7. *C. qui pot. in pign.* Richter *l. c. num.* 38. *seqq.* Jo. Nic. Hert *opusc. vol.* 2. *tom.* 3. *pag.* 155. *seqq.* Archiv für die civiliſt. Praxis. 2. Bd. S. 291. f. Glück a. a. O. XVI. S. 229. ff.

d) *L.* 7. *pr. D. de dolo malo. l.* 3. *D. de pigner. act. l.* 16. §. 1. *D. de minor. l.* 3. §. *fin. D. pro socio.* Gail *lib.* 2. *obs.* 15. *num.* 8. *seq.* Carpzov *part.* 1. *const.* 28. *def.* 18. Meine (Schmidt) Abh. von Separatiſten. 2. Th. §. 48. Weber Beytr. z. Lehre v. gerichtl. Klag. und Einred. Betracht. 8. — Martin Rechtsgutacht. I. Thl. S. 293. ff. Heiſe und Cropp a. a. O. II. Bd. Abhandl. 9.

Von den Poſſeſſorienklagen bey dem Kaufcontracte (§. 890.).

§. 948. Poſſeſſoriſch [1]) kann ſowohl von dem Käufer, als von dem Verkäufer geklagt werden. Jeder derſelben, kann ſolches nicht nur wider den andern, ſondern auch wider einen Dritten unternehmen.

Von den Poſſeſſorienklagen des Käufers wider den Verkäufer.

§. 949. Poſſeſſoriſch kann der Käufer wider den Verkäufer theils auf die Erlangung, theils auf die Behaltung, theils auf die Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Erlangung des Beſitzes, wenn er den Beſitz noch nicht erhalten, und der Verkäufer die verkaufte Sache, von Zeit des geſchloſſenen Contracts, Nahmens des Käufers zu beſitzen [r]) ſich verbindlich gemacht hat (§. 162.). Auf die Behaltung des Beſitzes, wenn der Verkäufer ihm die Sache bereits in Beſitz gegeben [s]) hat (§. 168.). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes, wenn er den Beſitz bereits durch eine Uebergabe bekommen, und der Verkäufer ihn deſſelben entſetzt hat (§. 201.). Wie denn auch, nach bereits geſchehener Uebergabe, der Verkäufer den Käufer in der Abholung, Beziehung oder Nutzung der verkauften Sache nicht hindern [t]) darf.

1) Daß die Poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, welche hier vorkommen, in gar keiner weſentlichen Verbindung mit dem Kauf-Contracte ſtehen, wird man leicht einſehen.

r) *L. 3. C. de pignor.* Menoch *de adipisc. poss. rem. IV. num.* 338. — Glück a. a. O. XVI. S. 237. f. Wer die Wirkungen eines *constituti possessorii* kennt, (ſ. v. Savigny d. R. des Beſitzes §. 27.) der ſiehet ein, daß der Verf. hier von Klagen auf Erlangung des Beſitzes, nur irrigerweiſe rede.

s) *L. 4. §. 4. D. de in diem add. l. 11. §. 10. et 13. D. quod vi aut clam.*

t) *L. 25. D. act. emt. et vend.* Böhmer *de action. sect. 2. cap. 4. §. 54.* am Ende.

Von den Poſſeſſorienklagen des Käufers wider einen Dritten (§. 948.).

§. 950. Wider einen Dritten kann der Käufer gleichfalls auf die vorige (§. 949. beſtimmte) dreyfache Art poſſeſſoriſch klagen. Nämlich auf die Erlangung des Beſitzes, beſonders [u]) ex interdicto, quo itinere venditor usus est, quo minus emtor utatur, vim fieri veto. Auf die Behaltung des Beſitzes, vorzüglich in dem Fall, wenn der Verkäufer zweyen Perſonen die Sache verkauft und dem einen ſolche gegeben [x]) hat. Auf die Wiederbekommung des Beſitzes, nicht nur nach bereits geſchehener Uebergabe, ſondern auch [y]) noch vor ſelbiger, aus dem gehabten Beſitze des Verkäufers.

Von den Poſſeſſorienklagen des Verkäufers wider den Käufer (§. 948.).

§. 951. Poſſeſſoriſch kann der Verkäufer wider den Käufer ſowohl auf Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Behaltung des Beſitzes, wenn der Käufer das Kaufgeld noch nicht ganz bezahlet [z]) hat. Auf die Wiederbekommung des Beſitzes aber alsdann, wenn er nicht auf Credit verkauft hat, und der Käufer, welcher die Sache überkommen, ſelbige nicht bezahlt [a]), ingleichem wenn der Käufer, vor geſchehener Uebergabe, ſich der Sache eigenthätiger Weiſe [b]) bemächtiget hat.

u) *L.* 2. §. 3. *D. de interd.* — Vergl. v. Savigny d. R. des Beſitzes. §. 46. edit. 6. S. 592. Westphal *de libert. et servitut. praedior.* §. 1007.

x) *L.* 31. §. 2. *D. de act. emt.*

y) *L.* 31. *pr. D. de act. emt. l.* 12. *D. de vi et vi arm.*

z) *L.* 13. §. 9 *de act. emt. et vend.*

a) §. 41. *J. de rer. divis. l.* 19. *D. de contr. emt.* — Schwerlich möchte hier ein *interdictum recuperandae possessionis* Statt finden, da es in dieſem Falle an der *violenta dejectio* fehlt, welche jene Interdicte weſentlich vorausſetzen. v. Savigny d. R. des Beſitzes. §. 40. und 50.

b) Wernher *P.* 4. *obs.* 250.

Von den Poſſeſſorienklagen des Verkäufers wider einen Dritten (§. 948.).

§. 952. Wider einen Dritten kann der Verkäufer ebenfalls ſowohl auf Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes ſeine Klage richten. Beydes ſteht ihm frey, wenn er die Sache dem Käufer noch nicht übergeben [c]) hat. Denn, vor der Uebergabe, gehört der Beſitz der verkauften Sache noch dem [d]) Verkäufer.

Zweytes Hauptſtück.

Von den Klagen bey der *locatione conductione*, oder Pachtcontract (§. 889.).

§. 953. Die bey dieſem Contract vorkommenden Klagen ſind von gedoppelter Art. Erſtlich diejenigen, welche dem Verpachter und Pachter ſelbſt zuſtändig ſind. Zweytens diejenigen, welche von beſondern Nachfolgern (successoribus singularibus) angeſtellt (§. 1004.) werden können. Bey jenen Klagen ſind zuvörderſt die verſchiedenen Arten des Pacht- oder Miethcontracts zu bemerken. Dieſer betrifft [e]) entweder Sachen — *locatio conductio rerum* — oder Arbeiten — *locatio conductio operarum.* — Und die letztere iſt entweder *locatio conductio operis*, — da Jemand durch ſeine Arbeit ein ganzes Werk aus unſerer Materie zu verfertigen übernimmt, oder eine *locatio conductio operarum in specie*, da Jemand auf andere Art ſeine Arbeit verdingt.

§. 954. Der Verpachter und Pachter, können nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch (§. 994.) klagen. Es kann auch ein Jeder derſelben,

c) *L.* 12. *D. de vi et vi arm.*

d) *L.* 50. *pr. D. de rei vind.*

---

e) Siehe meine (Schmidt) *instit. jur. civil.* §. 1058. 1059. und 1060. — Glück Erl. der Pand. XVII. S. 266. f. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 408. Unterholzner die Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. Bd. §. 493. ff.

wenn er die dazu erforderliche Urkunde beſitzet, eine Executivklage f) anſtellen (§. 58.). — Petitoriſch kann entweder perſönlich, oder dinglich actione serviana geklagt werden, wovon bereits (§. 488 u. f.) gehandelt worden iſt. Zur perſönlichen Klage dienen verſchiedene Rechtsmittel, nachdem auf die Erfüllung, oder auf die Richtigkeit, ingleichen auf die Wiederaufhebung des Contracts geklagt werden ſoll. Jenes geſchieht von dem Verpachter *actione locati*, und von dem Pachter *actione conducti* g). Dieſes hingegen kann von jedem Theil nicht nur ſchlechterdings *querela nullitatis* (§. 987.), oder *actione locati vel conducti rescissoria* (§. 988.), ſondern auch alternativiſch *querela laesionis enormis* (§. 993.) geſchehen.

Von den perſönlichen Petitorienklagen bey dem Pachtcontract.

---

1) Von der *actione locati*, oder *ex locato* (der Vermiethungsklage), bey der *locatione conductione* h) *rerum* (§. 953.).

§. 955. Deren Grund iſt der Pachtcontract i)

f) Berger *elect. proc. exec.* §. 29. u. f. Mevius *P.* 4. *decis.* 244. *not.* 9. Wege tract. *de loc. cond. cap.* 8. *num.* 149. Winkler rechtl. Abhandl. von Kriegsſchäden 1. Abſchn. VIII. Hauptſt., §. 5. bis 22. Eckard *exam. act. for. P.* 5. S. 227. f. und *P.* 7. S. 196. folg. — Daß der bloße Pachtvertrag die Executivklage nicht hinlänglich begründe, ſondern der Beklagte mit ſeinen Einreden vollſtändig zu hören ſey, behauptet (mit Recht) Klein merkwürd. Rſpr. III. 10. ſ. noch Mittermaier d. gem. deutſche Proceß in Vergleich mit d. preuß. IV. Beitrag. ed. 2. S. 173. — Von der Wechſelclauſel in Pachtcontracten ſ. J. H. Böhmer *exercit. ad pand. t.* 3. *pag.* 481. §. 11.

g) *Lib.* 19. *tit.* 2. *D. locati conducti. lib.* 4. *tit.* 65. *C. de locato et conducto.* Andr. Wege *l. c. cap. IX.* — Weſtphal Lehre des gemein. Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract ꝛc. Leipz. 1789. §. 889. ff. Unterholzner a. a. O. §. 496.

h) Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 158. f. und *P.* 2. S. 135. f. — Glück Erl. d. Pand. XVIII. §. 1064.

i) *Pr. J. de locat. et cond.*

in Anſehung einer gewiſſen Sache, und alles, was der Beklagte dem Kläger, vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede, zu leiſten verbunden iſt (§. 38.).

§. 956. Der **Kläger** iſt der Verpachter k) einer nicht verzehrbaren oder verbrauchlichen l) Sache; ingleichem deſſen m) Erbe (§. 35.). Wie denn auch ein jeder derſelben **eine** Perſon, oder **mehrere** ausmachen kann.

§. 957. Der **Beklagte** iſt der Pachter der gedachten Sache, ingleichem n) deſſen Erbe. Deren jeder aus **einer** Perſon, oder **mehrern** beſtehen, und von mehrern Pachtern, ein jeder zu dem Ganzen o) verbindlich ſeyn kann. Wider einen Dritten, z. E. den Afterpachter, findet dieſe Klage, der Regel oo) nach, nicht Statt (§. 687.).

§. 958. Das **Geſuch** beſteht (ebenfalls, wie bey der actione emti), theils in einem **hauptſächlichen**, theils in einem nicht **hauptſächlichen Geſuche**. **Hauptſächlich** wird gefordert, 1) daß Beklagter den völligen p) Pachtzins, zu gehöriger Zeit q),

§. 17. *J. de action. l.* 17. *C. de locat.* — J. H. Böhmer *exercit. ad pand. tom.* 3. *ex.* 52. *pag.* 464. *seqq.*

---

k) *Pr. J. de locat. et cond.*

l) *L.* 31. *D. loc. cond. l.* 3. §. *fin. D. commod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 19. — Glück a. a. O. XVII. §. 1047. v. Buchholz juriſt. Abhandl. 1833. S. 385.

m) Arg. *l.* 19. §. 8. *D. locat.* — Glück a. a. O. XVIII. S. 8. ff.

---

n) *L.* 10. 24. 29. *C. de locat.* §. *ult. J. de locat. cond.*

o) *L.* 13. §. 9. *l.* 47. *D. locat. l.* 6. *pr. D. de duob. reis l.* 13. *C. de locat.* Wege *de locat. cond. cap. XI. num.* 11. und *cap. VII. num.* 125. f.

oo) *L.* 11. §. 5. *D. de pigner. act.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 19. *tit.* 2. §. 65. Lauterbach *l. c.* §. 23. — Glück a. a. O. XVIII. S. 55. f.

---

p) *L.* 3. *D. fam. erisc.* — Glück a. a. O. XVII. §. 1049. und 1056.

q) *L.* 54. §. 1. *D. loc. cond. l.* 34. *D. de reg. jur.* Lauterbach *l. c. lib.* 19. *tit.* 2. §. 113. — Glück daſ. §. 1057.

in den ſchuldigen Münzſorten [r]) entrichtet [s]), und, im Säumungsfall [t]) die Verzugszinſen abtrage; 2) daß er die verpachtete Sache nach geendigter Pachtzeit, wieder [u]) abtrete; 3) daß er den aus Vorſatz oder Unachtſamkeit verurſachten Schaden [x]) erſetze.

§. 959. Hingegen nicht hauptſächlich wird dieſe Klage auf alles dasjenige gerichtet, wozu ſich der Pachter vermöge eines bey dem Pachtcontracte zugleich geſchloſſenen Vertrages [y]), dem Verpachter verbindlich gemacht hat.

§. 960. Der Beklagte kann ſich mit folgenden Ausflüchten (ſ. Note 1. zu 155.) behelfen, 1) daß man noch keinen Pachtcontract geſchloſſen habe; 2) daß der vorgebliche Pachtcontract ungültig ſey; 3) daß er mit Klägern [z]) nicht contrahirt habe; 4) daß von Seiten des Klägers der Contract noch nicht erfüllet worden; 5) daß die Pachtzeit noch nicht [a]) zu Ende gegangen

r) Siehe meine (Schmidt) Abh. v. d. Münzſort. u. ſ. w. §. 286. ff. imgleichen meine rechtl. Entſcheid. Num. 82 ff. v. Vangerow Leitfad. für Pandect. Vorleſ. III. Bd. S. 31. ff. Anmerk.

s) *Pr. J. de loc. cond. l.* 27. §. 1. *l.* 55. §. 2. *l.* 54. §. 1. *l.* 56 *D. loc. cond. l.* 16. *C. de cond.*

t) *L.* 2. *l.* 17. *C. de loc. cond.* — ſ. noch Glück a. a. O. S. 382. ff.

u) *L.* 31. *l.* 39. *D. loc. cond.* — Glück daſ. §. 1060.

x) *L.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. jur. l.* 13. § 1. *l.* 25. §. 3. 4. *l.* 31. *in fin. D. loc. cond.* Lauterbach *l. c.* §. 118. bis 121. — Auch für die Beſchädigung der Sache durch einen Dritten muß der Pachter haften, wenn er ſolche durch ſeine Ungebühr veranlaßt hat. *L.* 25. §. 4. *D. Loc. cond.* verb. *propter inimicitias ejus*" d. h. des Miethers Feindſeligkeit gegen den Nachbarn. Arg. *L.* 66. *pr. D. soluto matrim.* Vergl. *Cons. Tubing. III.* 232. 45. Weſtphal vom Kauf, §. 994. — Glück a. a. O. §. 1050. und 1059.

---

y) *L.* 38. *D. de pactis.* S. Hommel *rhaps. obs.* 379.

z) *L.* 32. *D. loc. cond.* und hierbei Brunnemann; Lauterbach *l. c. lib.* 19. *tit.* 2. §. 69. Siehe auch Schöpfer *synt. jur. rom. lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 109. und 110. — Weſtphal von Kauf. §. 1032 — 1035.

a) *L.* 3. *C. de loc.*

ſey, oder daß ſie ſich ſchon [b]) geendiget habe; 6) daß die Sache ohne ſein Verſchulden [c]) zu Grunde, oder verlohren gegangen ſey; 7) daß Kläger zu viel [d]) verlange; 8) daß die Forderung des Pachtzinſes bereits getilgt worden ſey; 9) daß ihm, wegen des gehabten Schadens [e]), wegen des nothwendigen und nützlichen [f]) Aufwandes, die Retention [g]) zuſtehe; 10) daß er über die Hälfte [h]) verletzet worden; 11) daß ihm ein Remiß [i]) angedeihen müſſe; 12) daß ihm ein Vorpachtsrecht [k])

b) *L.* 11. *C. de loc. cond.* — Glück daſ. XVIII. S. 57. f.

c) Wernher *P.* 4. *obs.* 81. Lauterbach *l. c.* §. 123. — insgleichem, daß die Sache ohne ſeine Schuld beſchädigt ſey. Vgl. übrigens, was den Beweiß dieſer Einrede betrifft. *L.* 5. *C. de pignerat. act.* *L.* 3. §. 1. *D. de offic. Praef. Vigil.* (§. 785. oben, Note *) und daſ. angef. DD.) auch Vinnius *sel. Quaest.* *I.* 33. — A. D. Weber v. d. Verb. zur Beweisführ. ed. 2. S. 172. ff. auch S. 92. ff.

d) Siehe meine (Schmidt) öffentliche Rechtsſpr. Num. 18. S. 380.

e) *L.* 19. §. 1. *l.* 60. §. 7. *D. de locat. cond.*

f) *L.* 55. §. 1. *l.* 51. *D. loc. cond.* — Klein Annal. I. 119.

g) *L.* 61. *pr.* *D. loc. cond.* *l.* 5. *D. de impens. in res dot. fact.* *l.* 14. *D. de dol. mal. exc.* Lauterbach *l. c.* §. 103. Wernher *P.* 1. *obs.* 287.

h) Glück a. a. O. XVII. §. 1032. Unterholzner a. a. O. II. S. 322. ff.

i) *L.* 15. §. 2. *seq.* *D. loc. cond.* *l.* 8. *l.* 18. *C. de locat. cond.* *c.* 3. *X. de loc. et cond.* Strube rechtl. Bedenk. III. Th. Bed. 87. Müller ad Leyser VI. 2. obs. 913. ff. Carl Gottfr. Winkler Abhandl. von Kriegsſchäden der Pachter und Miethleute, Leipzig ed. 2. von G. L. Winkler. 1796. — Hymmen Beytr. zur neueſten juriſt. Literatur in den Preuß. Staaten IV. 96. (auch bei Müller ad Leyser l. c. obs. 955.) E. A. Hauß Beytr. zur Bericht. der rechtl. Grundſ. üb. d. Erſatz und die Vertheilung der Kriegsſchäden. Nürnb. 1801. §. 71. *Fratr.* Beckmannorum *Cons. et Decis.* *II.* 74. von Balthaſar rechtl. Bedenken von den Kriegsſchäden der Pachter. Ed. 2. Götting. 1786. Neuere Literatur hiervon ſ. in Erſch Literat. d. Jurisprud. 2. Ausg. v. 1823. S. 134. f. Vgl. auch Glück a. a. O. XVII. S. 395 — 411. und 447. ff. Unterholzner a. a. O. II. S. 333. f.

k) *L.* 32. *C. de loc. cond.* *l.* 4. *l. fin.* *C. de loc. praed. civ.* Wege *de locat. cond. cap.* 3. *num.* 141. u. f. Wernher *P.* 10. *obs.* 330. vgl. v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. I. Bem. 2. von Bülow und Hage-

zuſtehe; 13) daß der Pacht ſtillſchweigend [l]) erneuert worden ſey; 14) daß er den Pacht aus gerechter Urſache [m]) verlaſſen habe; 15) daß ihn Kläger [n]) ſpoliirt habe (§. 113.); 16) daß er unter Klägers Gerichten [o]) nicht ſtehe. — Die Einrede des Eigenthums aber, hat ordentlicher [p]) Weiſe nicht Statt (§. 430.).

2) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione* [q]) *operarum*, *in specie* (§. 953.).

§. 961. Der Grund dieſer Klage (welche bey Dienſtbothen [r]) ſummariſch abzuhandeln), iſt der Pachtcontract, wodurch Jemand dem Andern („ſeine Dienſte, bald unbeſtimmt, bald für") eine gewiſſe Arbeit, gegen

mann prakt. Erörter. III. Er. 30. Müller ad Leyser II. 2. obs. 439. — Glück a. a. O. XVIII. S. 57. f.

l) *L.* 13. §. *ult. l.* 14. *D. locat. cond. l.* 16. *C. de locat.* Pufendorf *tom. I. obs.* 135. Siehe jedoch Wernher *P.* 8. *obs.* 384. Klein Annalen I. 119. — Glück a. a. O. XVII. S. 278—296.

m) *L.* 27. §. 1. *l.* 55. §. *ult.* D. *loc. cond. l.* 184. D. *de reg. jur.* Lauterbach *l. c.* §. 53. f. Hommel *rhaps. obs.* 332. — vergl. v. Quiſtorp a. a. O. I. Bem. 24. Hymmen a. a. O. IV. 103. — Glück a. a. O. §. 1058.

n) Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 296.

o) *L.* 3. *C. de jurisd. omn. jud.* Neueſte Mannigfaltigkeiten, meiſtenth. juriſt. Inhaltes. St. 1. Num. 5. Nördlingen 1776. — Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 1. *cap.* 36. v. Bülow u. Hagemann I. Erört. 28. u. V. Er. 14.

p) *L.* 25. *C. de locat.* Lauterbach *l. c.* §. 117. Böhmer *doctr. de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 109. Wernher *P.* 10. *obs.* 337. u. 403. Weber Beitr. zu d. Lehre v. gerichtl. Klagen u. Einreden II. u. III. Abh. 14.

---

q) Schacher *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. — Glück a. a. O. XVII. §. 1048. u. 1054. Geſterding alte u. neue Irrthüm. der Rechtsgel. 1818. S. 90. f.

r) *L.* 1. *D. de extraord. cogn.* Carpzov *proc. tit.* 1. *art.* 1. *num.* 51. Breme tract. *de caus. summ. P. spec.* 1. *cap.* 93. — Joh. Lorenz Dorn Verſ. einer ausführl. Abhandl. des Geſinde-R. §. 231. Erlangen 1794. — C. A. Kunad über d. Geſinde-Miethung 1803. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. PrivatR. ed. 5. §. 294.

eine beſtimmte Summe Geldes verdungen hat; ingleichem alles dasjenige, was der Beklagte dem Kläger, vermöge der Natur dieſes Contractes, oder der dabey genommenen Abrede zu leiſten verbindlich iſt.

§. 962. Der Kläger iſt der Verpachter („der Dienſte"), welcher ſolche um einen gewiſſen Lohn [s]) verdungen (locator operarum), und ſelbige geleiſtet hat, oder zu leiſten [t]) erbötig geweſen iſt. Ingleichem deſſen [1]) Erbe (§. 55.).

§. 963. Der Beklagte iſt der Pachter, welcher für die Arbeit einen gewiſſen Lohn zu entrichten ſich verbindlich gemacht hat (conductor operarum), oder deſſen [u]) Erbe (§. 55.).

§. 964. Das Geſuch wird hauptſächlich auf den Abtrag des Lohnes, zu rechter Zeit [x]), in den gehörigen Münzſorten, auf die Verzugszinſen, und Erſetzung des verurſachten Schadens*) gerichtet (§. 958.).

§. 965. Dieſem ſtehen folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegen, 1) daß kein Miethcontract geſchloſſen [y]) worden ſey; 2) daß man keinen

s) *L.* 38. *pr. D. loc. cond.* — Glück a. a. O. XVII. S. 345. f.

t) *L.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr. D. locat. cond. l.* 161. *D. de reg. jur.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 108. — vergl. oben §. 125. Note p) u. §. 892.

1) Vergl. Glück a. a. O. S. 416—422. u. XVIII. S. 7. Note 13. Dorn a. a. O. §. 188. und 193.

u) Wege *de loc. cond. lib.* 8. *num.* 80. u. 81. — Glück a. a. O. XVIII. S. 415.

y) Lauterbach *l. c.* §. 114. Wege *l. c. cap.* 7. *num.* 124.

*) Ueber die Verpflichtung des Dienſtherrn in Rückſicht des Lohns und der Koſt gegen den unzeitig entlaſſenen Dienſtboten, ſ. von Bülow u. Hagemann prakt. Erört. I. Er. 25. Dorn a. a. O. §. 162.

y) *L.* 22. *D. de praescr. verb.* Vergl. was die Dienſtleiſtungen der Kinder im Hausweſen der Eltern anbetrifft Hofacker *princ. jur. civ.* §. 553. Glück a. a. O. II. S. 266. f. ed. 2. von Bülow und Hagemann a. a. O. II. Erört. 55. u. daſ. angef. DD. — S. noch Glück a. a. O. XVII. S. 294. f.

Lohn [z]) verſprochen habe; 3) daß man ſich ausbedungen habe, gegen Zurücklaſſung des Miethgroſchens (arrha) an den Contract nicht gebunden zu ſeyn; 4) daß die Miethzeit, während welcher die Arbeit geleiſtet werden ſoll, noch nicht verſtrichen; 5) daß Kläger vor der Zeit [a]) aus dem Dienſt gegangen ſey; 6) daß Kläger gar keinen Dienſt [b]) geleiſtet; 7) wenigſtens eine Zeitlang [c]) den Dienſt nicht verrichtet habe, 8) daß Kläger nicht ſelbſt [d]) den Dienſt verrichten wollen; 9) daß er von Jemanden anders [e]) einen Lohn erhalten; 10) daß Kläger erſt den verurſachten Schaden [f]) zu erſetzen habe.

3) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione* g) *operis* (§. 953).

§. 966. Deren Grund iſt der Pachtcontract, da jemand ein ganzes Werk „an einer fremden Hauptſache, oder" aus des Andern („fremdem") Material *) für einen gewiſſen Lohn zu verfertigen über-

z) §. 1. *I. de loc. cond.* — ſ. aber Glück a. a. O. S. 345. f.

a) *L.* 55. §. 3. *D. loc. cond. l.* 22. *C. de loc.* Carpzov *P.* 2. *const.* 51. *def.* 13. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 10. *th.* 6. *not.* 3. Wege *de loc. cond. cap.* 6. *num.* 70. u. f.— Dorn a. a. O. §. 105. u. 146.

b) *L.* 15. §. 6. *l.* 38. *pr. D. loc. cond.* Struv *exerc.* 24. *th.* 22. Stryck *annot. ad* Lauterbach *lib.* 11. *tit.* 4.

c) *L.* 15. §. 6. *D. loc. cond.* Sächſ. Landr. *l.* 1. *art.* 22. Carpzov *l. c. def.* 12. Wege *de loc. cond. cap.* 8. §. 64. u. f. Die Meinung Leyſers *spec.* 212. *med.* 5. und Hommel *rhaps. obs.* 332. wird von Strube (rechtl. Bed., III. Bed. 69.) widerlegt. — Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 102.— Dorn a. a. O. §. 156—161.

d) §. 5. *J. pro socio.* Wege *de loc. cond. cap.* 6. §. 3. u. f.

e) *L.* 19. §. 9. 10. *D. loc. cond.* — Weſtphal v. Kauf §. 1001.

f) *L.* 60. §. 7. *D. loc. cond.* Mevius *P.* 7. *decis.* 7.

g) Schacher *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. — Glück Erl. d. Pand. XVII. S. 318. f. u. §. 1055. Geſterding Alte und neue Irrthümer der Rechtsgel. 1818. S. 89. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 507. ff.

*) Dadurch unterſcheidet ſich locatio operis et operarum vom Kaufcontract. §. 4. J. L. 2. §. 1. D. *Locati L.* 20. 65. *D. de contrah. emt. vendit.* wel-

nommen hat; ingleichem, was der Beklagte, vermöge der Natur dieſes Contractes oder der dabey genommen Abrede, dem Kläger zu leiſten ſchuldig iſt.

§. 967. Der Kläger iſt der Verpachter („der Dienſte"), welcher das Werk zu verfertigen übernommen oder gedungen (locator *operarum* und conductor [h]) oder redemtor *operis*), und die Arbeit bereits geleiſtet hat, oder dazu wenigſtens [i]) bereit geweſen iſt; ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 968. Der Beklagte iſt der Pachter, welcher ſolches Werk dem Kläger verdungen hat (conductor *operarum* und locator [k]) *operis*); ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 969. Das Geſuch wird hier ebenfalls hauptſächlich auf den Abtrag des Lohns zu rechter Zeit [l]), in den gehörigen Münzſorten, ingleichem auf die Verzugszinſen und auf die Erſetzung des Schadens gerichtet (§. 958.).

§. 970. Hierwider kann der Beklagte einwenden (ſiehe Note 1. zu §. 155.), 1) daß kein Lohn [m]) verſprochen worden ſey, 2) daß Kläger das Werk [n])

ches beſonders auch in Anſehung der Gefahr der Sache ſehr wichtig iſt. Weſtphal vom Kauf, §. 7. 934. ff. — G. Lud. Böhmer *electa jur. civil. I. exerc.* 12. §. 3.

h) *L.* 39. *pr. D. de rei vind. l.* 51. §. 1. *l.* 60. §. 3. *D. loc. cond.* Das Wort *conductor* wird hier uneigentlich genommen Stryck *usus mod. pand. lib.* 19. *tit.* 2. §. 2. — Glück a. a. O. S. 268. f.

i) *L.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr. D. loc. cond.* — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 414.

k) *L.* 22. §. 2. *D. loc. cond.* Hier wird auch das Wort *locator* uneigentlich gebraucht. Stryck *de act. for. sect.* 1. *membr.* 6. §. 52.

l) *L.* 51. §. 1. *D. loc. cond.* Wege *de loc. cond. cap.* 7. *num.* 122. und 123. Stryck *l. c.* — Glück a. a. O. XVII. S. 476.

m) *L.* 5. §. 2. *l.* 22. *D. de praescr. verb.* §. 1. *J. de loc. et cond.* Stryck *l. c.* § 50.

n) *L.* 15. §. 6. *D. loc. cond.* — ſ. noch Pufendorf *II. observ.* 15.

nicht verfertiget habe, 3) daß das Werk fehlerhaft [o]) gemacht worden ſey, 4) daß Kläger den Schaden [p]) über ſich ergehen laſſen müſſe.

---

4) Von der *actione* [q]) *conducti*, oder *ex conducto* (Miethklage) bey der *locatione conductione rerum*. (§. 953.)

§. 971. Deren Grund iſt der Pachtcontract in Anſehung einer gewiſſen Sache [r]), wie bey der actione locati *rerum* (§. 955.), nebſt andern [s]), vermöge der Natur dieſes Contracts oder der dabey genommenen Abrede, zu leiſtenden Verbindlichkeiten.

§. 972. Der Kläger iſt der Pachter [t]) dieſer Sache, ingleichem deſſen [u]) Erbe (§. 55.).

§. 973. Der Beklagte iſt der Verpachter [x]); ingleichem deſſen [y]) Erbe (§. 55.). Nicht ein dritter beſonderer [z]) Nachfolger.

o) *L.* 51. §. 1. *l.* 62. *D. loc. cond.* Leyser *spec.* 212. *med.* 3. — Glück a. a. O. §. 1055.

p) *L.* 31. 36. *D. loc. cond.* Hommel *rhaps. obs.* 194. — Weſtphal vom Kauf, §. 931. und 934. — Von Retention an dem verfertigten *opus* ſ. Geſterding alte und neue Irrthüm. S. 113. f.

---

q) Eckard *exam. act. forens. P.* 4. S. 32. u. f. — Weſtphal a. a. O. §. 1035. Unterholzner die Lehre v. d. Schuldverh. II. §. 496 und 500.

r) §. 17. *J. de action.* — Glück Erl. d. Pand. XVII. §. 1047. und XVIII. §. 1064.

s) *L.* 15. §. 1. *l.* 21. *D. loc. cond.*

t) *L.* 15. *pr. D. loc. cond.*

u) *L.* 19. §. 8. *D. loc. cond. l.* 10. *C. de loc. cond.* §. *ult. J. de locat. cond.*

---

x) *Pr. J. de locat. cond. l.* 15. §. 1. 2. *D. loc. cond.*

y) *L.* 10. *C. de loc. cond.*

z) *L.* 25. §. 1. *D. loc. cond.* Ein Gemeinſchuldner muß aber die von dem Güterpfleger (curator bonorum) geſchehene Verpachtung, als wäre ſie von ihm ſelbſt geſchehen, gelten laſſen, wenn er auch vor deren Ablauf den Concurs aufhebt. v. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. Er. 50. — Vergl. Glück a. a. O. XVIII. S. 33 — 43. und S. 54. ff.

§. 974. Dieſe Klage hat auch theils ein hauptſächliches, theils ein nicht hauptſächliches Geſuch. Das hauptſächliche Geſuch beſteht darin, 1) daß die Sache mit Zubehör zu der beſtimmten Nutzung [a]) übergeben werde; 2) daß dieſes in der Maße geſchehe, daß die Sache den Nutzen zu geben [b]) geſchickt ſey; daß 3) Beklagter [c]) ſolche Nutzung nicht hindere; 4) den verurſachten Schaden [d]) vergüte; 5) den nothwendigen und nützlichen Aufwand [e]) erſetze.

§. 975. Das nicht hauptſächliche Geſuch wird auf alles dasjenige gerichtet, wozu ſich der Verpachter vermöge eines beſondern, dem Pachtcontract beygefügten, Vertrags dem Pachter verbindlich gemacht hat*).

§. 976. Bey dieſer Klage kommen dem beklagten Verpachter folgende Ausflüchte (ſ. Note 1. zu §. 115.) zu Statten, 1) daß der Pacht noch nicht vollkommen abgeſchloſſen worden ſey, 2) daß Kläger die Sache nicht mit vermiethet erhalten habe, 3) daß der Pacht zu Ende gegangen ſey, 4) daß Kläger ſich ſelbſt an dem Nutzen verhindert habe, oder durch die, ſeine [f])

a) *L.* 15. §. 1. *l.* 19. §. 2. *D. loc. cond.*

b) *L.* 15. §. 1. *l.* 25. §. 2. *l.* 27. *pr. l.* 28. §. 2. *l.* 60. *pr. D. loc. cond.* Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 954. ff. Mevius *Decis. II. d.* 380. — vgl. jedoch Glück a. a. O. XX. S. 40. f. Num. 1.

c) *L.* 15. §. 8. *l.* 33. *in fin. D. loc. cond.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 77. u. f. G. L. Böhmer *elect. jur. civ. I. ex.* 10. ſ. jedoch Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 413. Satz II.

d) *L.* 19. §. 1. *l.* 60. §. 7. *D. loc. cond.* — Weſtphal a. a. O. §. 961 — 967. — Vom Erlaß d. Pachtgeldes ſ. §. 960. Note i), auch Archiv für d. civiliſt. Prax. 20. Bd. Abh. 8.

e) *L.* 55. §. 1. *l.* 61. *D. loc. cond.* — Von den Veränderungen und Verbeſſerungen der gepachteten oder gemietheten Sache, ſ. Klein Annal. I. 119. — Glück a. a. O. XVII. S. 393. f.

*) Von den Vorſtandsgeldern v. Bülow und Hagemann a. a. O. III. Er. 56. Dabelow vom Concurs pag. 695. edit. 2. — G. L. Böhmer R. Fälle. 2. Bd. S. 340. ff. *resp.* 138.

f) Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 80. — Weſt-

Perſon betreffenden Umſtände daran verhindert worden; 5) daß er an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld g) ſey; 6) daß er den Schaden, als einen ihn betroffenen Unglücksfall h) ſelbſt zu tragen habe; 7) daß der nicht zu erheben geweſene Nutzen von der Sache i) ſelbſt herrühre; 8) daß Klägern die Sache nur bis auf Widerruf k) verpachtet worden; 9) daß der Aufwand wider Verboth, oder unnützlich gemacht l), oder 10) von Klägern ſelbſt, aus ſeinen eigenen Mitteln m), zu beſtreiten geweſen ſey.

---

5) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operarum* n) *in specie* (§. 953.).

§. 977. Deren **Grund** kommt mit dem Grunde der actionis locati operarum (§. 961.) überein.

§. 978. Der **Kläger** iſt der Pachter, der eine Arbeit („Dienſte") für einen gewiſſen Lohn gedungen hat (conductor *operarum*); ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 979. Der **Beklagte** iſt der Verpachter, welcher für den Lohn die Arbeit zu leiſten ſich verbindlich gemacht hat; (locator *operarum*); ingleichem o), „hin=

phal a. a. O. §. 994. G. L. Böhmer *electa jur. civil. tom.* 1. *ex.* 10. §. 11. *seqq.*

g) *L.* 25. §. 3. *D. loc. cond.* Glück a. a. O. XVII. S. 373. und 455.

h) *L.* 12. *C. de loc. cond.* Wernher *P.* 6. *obs.* 414.

i) *L.* 15. §. 2. 5. *D. loc. cond.* — Glück a. a. O. S. 449. Note 33.

k) *L.* 4. *D. loc. cond.* — Weſtphal a. a. O. §. 1017.

l) *L.* 79. *in fin. D. de verb. signif.* und *arg. l.* 7. *D. de impens. in res dot. fact.* Wege *de loc. cond. cap.* 9. §. 17. u. f.

m) Lauterbach *l. c.* §. 75. — vergl. Pütter R.fälle I. Bd. *resp.* 105. — Weſtphal a. a. O. §. 976.

n) Eckard *exam. act. for. P.* 4. S. 190. f. Böhmer *doctr. de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 101. Unterholzner a. a. O. II. §. 504. ff.

o) *L.* 13. *C. de contrah. et comm. stipul.* Siehe jedoch Hommel *rhaps. obs.* 105. — Dorn

ſichtlich des Schadens-Erſatzes," deſſen Erbe (§. 55.).

§. 980. Das Geſuch wird hauptſächlich dahin abgefaßt, daß Beklagter die verdungene Arbeit mit Treue und Fleiß verrichte, und den durch nicht geleiſtete Dienſte p), oder ſonſt q) verurſachten Schaden erſetze.

§. 981. Hierwider finden aber folgende Ausflüchte (ſiehe Note 1. zu §. 155.) Statt, 1) daß Beklagter ſein Verſprechen zu erfüllen gehindert werde, oder gehindert worden r) ſey; 2) daß er an dem Schaden nicht Schuld habe; 3) daß die Verbindlichkeit, ferner den Dienſt zu leiſten, mit dem Tode des Verpachters s) erloſchen ſey.

---

6) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione* t) *operis* (§. 953).

§. 982. Deren Grund iſt mit dem Grunde der actionis *locati* operis (§. 966.) übereinſtimmend.

§. 983. Der Kläger iſt der Pachter, welcher die Verfertigung eines ganzen Werks („häufig" aus ſeiner Materie), dem Andern für einen gewiſſen Lohn verdungen hat (conductor *operarum* und locator *operis*); ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

Abhandl. des GeſindeR. §. 188. Unterholzner a. a. O. II. §. 497. a. E.

---

p) *L.* 15. §. 1. *in fin. D. de re jud. l.* 72. *pr. D. de verb. obl.*

q) Siehe LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 104. bis 109. — Wie weit gedungene Fuhrleute für die ihnen anvertrauten Waaren haften? Klein Annalen I. 76. Heiſe u. Cropp juriſt. Abhandl. II. Bd. Abh. 18. — Glück Erl. der Pand. VI. S. 133.

r) *L.* 38 *pr. D. loc. cond. l.* 19. §. 9. 10. *D. loc. cond.* — Glück a. a. O. XVII. §. 1054. S. 416. f.

s) *L.* 31. *D. de solut.* §. 3. *J. de verb. oblig.* §. 5. *J. de societ.*

t) ECKARD *exam. act. for. part. XI.* S. 242. u. f. BÖHMER *doct. de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 102. — Glück a. a. O. XVIII. S. 50. Unterholzner a. a. O. II. §. 507. ff.

§. 984. Der Beklagte iſt der Verpachter, welcher die Verfertigung dieſes Werks übernommen hat (locator *operarum* und conductor oder redemtor *operis*); auch deſſeu Erbe (§. 55.).

§. 985. Das Geſuch wird hauptſächlich darauf gerichtet, daß das Werk mit Treue und Fleiß vollendet [u]) und, wofern dieſes nicht geſchehen, aller verurſachte Schaden [x]) erſetzt und das „etwann" zum voraus empfangene Dingegeld [y]) wieder herausgegeben werde.

§. 986. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Ausflüchte (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er an der Nichtvollendung des Werkes [z]) keine Schuld habe, 2) daß die ihm gelieferte Sache, woraus er das Werk hätte verfertigen müſſen, nichts [a]) getaugt hätte, 3) daß ſolche ohne ſein Verſchulden [b]) verlohren gegangen, 4) daß das Werk nicht wegen ſeines dabey begangenen Fehlers, ſondern blos durch einen Unglücksfall [c]) in Schaden gerathen, 5) daß die Verbindlichkeit mit des Verpachters Tode [d]) erloſchen ſey.

---

7) Von der *querela nullitatis locati conducti* (§. 954.).

§. 987. Dieſe Klage iſt nur im Object von der querela nullitatis emti vel venditi (§. 923. u. f.) verſchieden. — vergl. aber Note 2. zu §. 531. u. Note z) zu §. 695. oben.

---

u) *L.* 22. §. 2. *D. loc. cond.* — Geſterding alte und neue Irrthüm. der Rechtsgel. S. 94. ff. Glück Erl. d. Pand. XVII. §. 1055.

x) *L.* 13. §. 1. *D. eod.* — Haſſe die Culpa des röm. R. S. 493.

y) *L.* 31. *D. eod.* — Von der *actio* oneris aversi, deren dieſes Geſetz gedenkt, ſ. Glück a. a. O. Seite 424. ff.

z) *L.* 38. *pr. D. eod.*

a) *L.* 13. §. 5. *D. eod.*

b) *L.* 31. *D. eod.*

c) *L.* 33. *D. eod.* Von dem Worte „*Quemadmodum*" *l.* 37. *D. eod.*

d) *L.* 31. *D. de solut.*

8) Von der *actione locati, vel conducti* e), *reſciſſoria* (§. 954.).

§. 988. Deren Grund beſteht überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen man von dem gültig errichteten Pachtcontracte wieder abzugehen befugt iſt. Dergleichen kann ſowohl in Anſehung beyder als eines der Contrahenten vorhanden ſeyn. In Anſehung beyder fürnehmlich alsdenn, 1) wenn man gleich bey dem Contract die Reue (§. 928.) ſich ausbedungen hat („und davon nun Gebrauch macht"); 2) wenn dem Contract das pactum commiſſorium (§. 907.) beygefügt worden iſt. Auf Seiten des Verpachters f) insbeſondere alsdenn, 1) wenn er den Contract mit dem Pachter sub pacto addictionis in diem unter einer reſolutiviſchen Bedingung errichtet, 2) wenn der Pachter den Pachtzinß abzutragen, zweymal hintereinander g) verzögert hat, 3) wenn er, der Verpachter, unvermuthet der verpachteten Sache nothwendig ſelbſt h) bedarf, 4) wenn dieſe eine nothwendige Beſſerung erfordert, welche nicht bis nach geendigter Pachtzeit Anſtand haben, und wobey der Pachter nicht im Pachte i) bleiben kann, 5) wenn der Pachter k) die

e) Wege tract. *de loc. cond. cap. XI. num.* 17 — 45. und *num.* 54. 55. Glück Erl. d. Pand. XVII. §. 1052. u. 1058.

f) Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 413.

g) *L.* 54. §. 1. *l.* 56. *D. loc. cond. c.* 3. *in fin. X. loc. cond.* — Klein Annalen V. 99. — Glück a. a. O. XVII. S. 382. f.

h) *L.* 3. *C. de loc. cond.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 43. Strube rechtl. Bedenk. Thl. 2. Bed. 34. — Glück a. a. O. S. 374. ff. Vergl. Berger *Oec. jur.* III. 5. 25 und d. Jur. Literat. Erlang. 1777. I. 229. Das Geſetz redet übrigens von vermietheten Häuſern, und die Meynung des Godofr. Ludov. Mencke *opuscul. Diss.* 15., ingleichem Walch *controv. jur.* III. 4. 4. 18. ſcheint keine zureichenden Gründe für ſich zu haben.

i) *L.* 3. *C. de loc. cond. l.* 30. *pr. D. locat. cond.* Lauterbach *l. c.* §. 47. v. Buchholz juriſt. Abhdl. Nr. 24.

k) *L.* 3. *C. de loc.* Lauterbach *l. c.* §. 48. und 49. — Hymmen Beyträge zur juriſt. Literat. in d. Preuß. Staaten VII. S. 132. Den bisher angeführten Urſachen, welche den Vermiether berechtigen, vom Con-

Sache verſchlimmert hat. Hingegen auf Seiten des Pachters alsdenn, wenn ſich nach eingegangenem Pachte, ohne ſein Verſchulden [l]), ſolche Umſtände ereignen, derentwegen er die gepachtete Sache entweder gar nicht, oder nicht ſicher mehr [m]) nutzen kann.

§. 989. Der Kläger iſt einer von den Pachtcontrahenten, welcher den Pachtcontract ferner nicht halten mag, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 990. Der Beklagte iſt einer von den Pachtcontrahenten, welcher auf der Fortdauer des Pachtcontracts beſtehet oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 991. Das Geſuch iſt: zu erkennen, daß Kläger den Pachtcontract bis zur geendigten Pachtzeit fortzuhalten nicht ſchuldig. Dieſem wird, nach Verſchiedenheit der gerechten Urſache, derentwegen die Aufhebung des Contracts geſucht wird, noch eine beſondere Bitte beygefüget; zum Exempel von Seiten des Verpachters: daß ihm Beklagter ſofort das beſagte Guth wieder einzuräumen, auch die von zwey Jahren rückſtändigen Pachtgelder, nebſt de Verzugszinſen zu bezahlen verbunden.

§. 992. Die Einreden richten ſich nach dem Grunde der Klage: zum Exempel, daß er, beklagter Pachter, an dem nicht geſchehenen Abtrage des Pachtzinſes keine Schuld [1]) habe: daß klagender Verpachter die eigenen Bedürfniſſe zum voraus habe wiſſen können u. ſ. w. [mm]).

tract abzugehen, iſt noch beyzufügen L. 15. §. 9. D. Loc. cond. Weſtphal vom Kauf, §. 1023.

l) *L.* 27. §. 1. *D. loc. cond.*

m) *L.* 13. §. 7. *l.* 34. *l.* 25. §. 2. *D. loc. cond. l.* 28. *l.* 33. *D. de damn. inf. l.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* Lauterbach *l. c.* §. 53. bis 57. Weſtphal vom Kauf, §. 1001. ff. Ob wegen der Geſpenſter die Pacht vor der Zeit könne aufgehoben werden? davon Christ. Thomasius *dissertat. acad. t.* 3. Nr. 87. — Glück a. a. O. XVII. S. 480. ff.

1) Vergl. hierüber Glück a. a. O. XVII. S. 389. Note 4).

mm) Wege *de locat. cond. cap. XI. num.* 41. — Strube rechtl. Bed. II. Bed. 34.

9) Von der *querela laesionis enormis* [n]) bey dem Pachtcontracte (§. 954.).

§. 993. Es iſt von dieſem Rechtmittel bereits oben (§. 948. u. f.) gehandelt worden. Hier bemerken wir nur noch, daß, wenn ſich deſſen der Pachter oder Verpachter bedienen will, wie jedem zu thun frey ſteht [o]), er wohl darauf bedacht ſeyn müſſe, daß er, bey Ableugnung des Grundes einer unmäßigen Verletzung, des rechten Beweiſes [p]) nicht verfehle.

Von den Poſſeſſorienklagen bey dem Pachtcontracte (§. 954.).

§. 994. Poſſeſſoriſch [1]) kann ſowohl von dem Verpachter als Pachter und zwar nicht nur unter ihnen ſelbſt, ſondern auch von jedem wider einen Dritten geklagt werden.

Von den Poſſeſſorienklagen des Verpachters wider den Pachter.

§. 995. Der Verpachter kann wider den Pachter, theils auf eine Erlangung, theils auf eine Behaltung, theils auf eine Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Erlangung des Beſitzes der Sachen, welche ihm des Pachtzinſes wegen verpfändet worden ſind, ex interdicto Salviano (§. 495.). Auf die Behaltung des Beſitzes, bey eben dieſen [q]) Sachen,

n) Wernher *P.* 10. *observ.* 332. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 413. Note 3). — Von der Anwendung dieſes Rechtsmittels bei der locat. cond. *operis* et *operarum*. Klein Annalen VI. 276. — Glück Erl. d. Pand. XVII. §. 1032. u. 1049. S. 342. f. Henr. Godofr. Bauer *resp. t.* 2. *resp.* 58.

o) Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. u. f. Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 24. Strube rechtl. Bedenk. Th. 3. Bed. 119.

p) Wege *l. c. cap.* 8. *num.* 120. Struv *exerc.* 23. *th.* 92.

1) Im Ganzen iſt auch hier, die Note 1. zu §. 948. zu wiederholen. Vergl. jedoch Glück a. a. O. XVIII. S. 59. ff.

q) Coler *de proc. exec. P.* 1. *cap.* 2. *num.* 136. f.

ex interdicto utrubi (§. 173.). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes [r]) der verpachteten Sache aber, ex interdicto imperiali [s]) recuperandae possessionis (§. 212.), oder mittelſt der [t]) Spolienklage (§. 213.), wenn die Pachtzeit zu Ende [u]), oder ſonſt eine gerechte Urſache vorhanden iſt, den Pachter noch vor [x]) geendigter Pachtzeit zu vertreiben (§. 988.), und ſelbiger ohne gerechte Urſache ſich weigert, dem Verpachter die (verpachtete) Sache wieder einzuräumen. — Zuweilen ſtehet ihm auch, noch vor geendigter Pachtzeit, das interdictum [y]) unde vi (§. 207.) wider den Pachter zu.

Von den Poſſeſſorienklagen des Verpachters wider einen Dritten (§. 994.).

§. 996. Wider einen Dritten kann der Verpachter ebenfalls auf die obige (§. 995.) beſtimmte dreyfache Art poſſeſſoriſch klagen. Nämlich auf die Erlangung des Beſitzes, zuweilen ex interdicto Salviano (§. 496.). Auf Behaltung des Beſitzes nicht nur der verpachteten Sache wegen, ex interdicto uti possidetis, oder utrubi (§. 173.), ſondern auch wegen der Sachen des Pachters, welche des Pachtzinſes wegen verpfändet ſind, ebenfalls [z]) ex interdicto utrubi (§. 173.). Er kann ſich auch „unter den gehörigen Vorausſetzungen" des possessorii summariissimi (§. 151.) bedienen. Hingegen auf die Wiederbekommung des Beſitzes der verpachteten Sache klagt der Verpachter wider einen Dritten, der ihn des Beſitzes entſetzt hat, ex inter-

r) Glück a. a. O. XVII. S. 500.

s) *L.* 34. *C. de loc. cond. l.* 10. *C. unde vi.* S. auch Strube a. a. O. III. Bed. 57. — Leyser *spec.* 219. *m.* 2. *et* 3.

t) Wernher *P.* 3. *obs.* 228.

u) *L.* 34. *C. de loc. cond. l.* 10. *C. unde vi.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 38. — Leyser *l. c. m.* 4 — 6.

x) Böhmer *l. c. cap.* 8. §. 105. Mit eigenmächtiger Gewalt darf aber der Verpachter den Pachter niemals vertreiben. Wernher *P.* 1. *obs.* 136. — Glück a. a. O. S. 389. a. E. u. f.

y) *L.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm.* Wernher *P.* 7. *obs.* 3.

z) *L.* 1. §. 1. *D. utrubi.*

dicto [a]) unde vi (§. 207.), oder ex interdicto imperiali [b]) recuperandae possessionis (§. 212.), oder mittelſt der Spolienklage (§. 213.).

Von den Poſſeſſorienklagen des Pachters wider den Verpachter (§. 994.).

§. 997. Es kann auch der Pachter wider den Verpachter nicht nur wegen der Behaltung (?) oder Wiederbekommung des Beſitzes der verpachteten Sache, poſſeſſoriſch klagen, ſondern auch wegen verhinderter Fortbringung ſeiner und anderer Sachen, des interdicti de migrando ſich bedienen. Wegen der Behaltung des Beſitzes kommt dem Pachter das possessorium summariissimum [c]) zu Statten (§. 151.), wenn ihn der Verpachter eigenmächtig aus der Sache vertreiben will. Hingegen wegen der Wiederbekommung des natürlichen Beſitzes oder bloßen Innehabung, welche der Pachter an der verpachteten [d]) Sache hat, kann er zwar eigentlich nicht das interdictum unde vi [e]) wider den Verpachter gebrauchen, jedoch ſteht ihm die Spolienklage [f]) wider denſelben zu (§. 213.). Es kann ihm aber der Verpachter exceptionem doli entgegenſetzen, wenn er, der Verpachter, ſich der verpachteten Sache ohne Widerſtand des Pachters, zu einer ſolchen

a) *L.* 1. §. 22. *D. de vi et vi arm.*

b) *L.* 12. *C. de adq. et ret. poss.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 37. Wernher *P.* 5. *obs.* 80.

c) Arg. *l.* 40. §. 1. *D. de adq. vel am. poss. l.* 33. *D. locat. cap.* 4. *X. de praelat. ne vices.* Berger *elect. proc. poss.* §. 21. Pfannkuch *de possess. summariiss. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. seq. Hommel *rhaps. obs.* 275. ſ. aber v. Savigny d. R. des Beſitzes 6. Ausg. S. 639.

d) *L.* 7. §. 11. *D. comm. divid.*

e) *L.* 1. §. 10. *D. de vi et vi arm.*

f) *Cap.* 4. *X. de praelatis, ne vices.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 26. *not.* 1. *num.* 3. Wernher *P.* 3. *obs.* 228. und *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 376. Leyser *spec.* 451. *med.* 2. 3. ſ. v. Savigny a. a. O. S. 632. u. 635.

Zeit bemächtiget haben ſollte, da der Pachter ſie nicht länger [g]) behalten konnte.

Von dem *interdicto* [h]) *de migrando* (§. 997.).

§. 998. Deſſen Grund iſt eine unrechtmäßige Verhinderung [i]) an der Fortſchaffung derjenigen Dinge, welche man in die gepachtete [k]), oder umſonſt [l]) zu bewohnen gehabte Sache gebracht [m]), oder daſelbſt auf andere Art [n]) gehabt hat.

§. 999. Der Implorant iſt derjenige, welcher die Sache bisher pachtweiſe [o]), oder umſonſt bewohnt hat; oder deſſen [p]) Erbe (§. 55.).

§. 1000. Der Implorat iſt der Verpachter, oder Herr der von dem Imploranten in Pacht, oder umſonſt bewohnten Sache [q]), ingleichen deſſen [r]) Erbe (§. 55.).

§. 1001. Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die libellirten Sachen alſobald unweigerlich verabfolgen und ſie ihn wegſchaffen laſſe [s]), „auch den Schaden erſtatte, welchen die Ver„hinderung verurſacht hat.“

§. 1002. Hierwider kann der Implorat einwenden (ſiehe Note 1. zu §. 155.), 1) daß Implorant

g) *L.* 8. *pr. D. de doli mali et met. exc.* Leyser *spec.* 219. *med.* 2. 3.

h) *Lib.* 43. *tit.* 32. *D. de migrando.* Böhmer *de act. sect.* 2. *c.* 4. §. 58. — Weſtphal vom Kauf. §. 1038. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. Bd. §. 421.

i) *L.* 1. *pr.* §. 4. *D. de migrando.*

k) *L.* 1. §. 5. *D. eod.*

l) *L.* 1. §. 3. *D. eod.* — Das Interdict betrifft eigentlich nur gemiethete Wohnungen *L.* 1. §. 1. *D. eod.* verb. „*colono* non competit.“ Weſtphal a. a. O. §. 1030.

m) *L.* 2. *D. eod.*

n) *L.* 1. *pr. D. eod.*

o) *L.* 1. §. 1. 2. *D. eod.*

p) *L.* 1. §. 6. *D. eod.*

q) *L.* 1. §. 5. *D. eod.*

r) *L.* 1. §. 6. *D. eod.*

s) *l.* 1. *pr. D. de migrando.*

den Pachtzins noch nicht, oder noch nicht gänzlich [t]) bezahlt habe, 2) daß die Pachtzeit [u]) noch nicht zu Ende ſey, 3) daß ihm, Imploraten eine Retention [x]) zuſtehe, 4) die Verjährung [y]).

Von den Poſſeſſorienklagen des Pachters wider einen Dritten (§. 904.).

§. 1003. Wider einen Dritten kann der Pachter ſowohl auf die Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes, klagen. Auf die Behaltung des Beſitzes nicht nur im Nahmen ſeines Verpachters, interdicto [z]) uti possidetis, ſondern auch (?) in ſeinem eigenen Nahmen [a]) possessorio summariissimo (§. 151.). Auf die Wiederbekommung des natürlichen Beſitzes oder Inhabung der Sache kann er wider einen Dritten nicht nur im Nahmen des Verpachters, ohne ausdrückliche Vollmacht [b]), ſondern auch zuweilen [c]) in ſeinem eigenen Nahmen interdicto unde vi (§. 208.) klagen. Außerdem ſteht ihm auch (?) die Spolienklage zu (§. 213.). Es kann ihm aber der Dritte die Einrede, daß er ſich die Sache ohne Gewalt [d]) zugeeignet habe, entgegenſetzen. — Ja es ſtehen dem Dritten auch Klagen zu, wovon ebenfalls noch zu handeln iſt.

---

t) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O. §. 1043.

u) *L.* 1. §. 4. *D. eod.* — Weſtphal a. a. O.

x) *L.* 1. §. 5. *D. eod.*

y) *L.* 1. §. 6. *D. eod.* Unterholzner ausführl. Entwickel. d. Verjährungslehre. II. Bd. §. 269.

---

z) *L.* 1. §. 8. *D. uti possid. l.* 17. *D. de precar.* — Leyser *spec.* 451. *m.* 2. 3.

a) Berger *elect. proc. possess.* §. 21. Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 152. *num.* 1. — Hommel *rhaps. obs.* 275. ſ. Note c) zu §. 997. oben.

b) *L.* 1. *C. si per vim.* Lauterbach *coll. pract. l.* 43. *tit.* 16. §. 8.

c) *L.* 1. §. 30. *l.* 12. *l.* 18. *D. de vi et vi arm.* Lauterbach a. a. O. Wernher *P.* 7. *obs.* 3. — von Savigny d. Recht des Beſitzes. *ed.* 6. S. 322. Note 3) u. S. 632. ff.

d) Wernher *P.* 7. *obs.* 3.

Von den bey dem Pachtcontract einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen (§. 953.).

§. 1004. Ein beſonderer Nachfolger (successor singularis) iſt e) derjenige, welcher mit einem dinglichen Rechte eine beſondere Sache überkommt, ohne daß er Erbe des vorigen Beſitzers iſt. Ein ſolcher beſonderer Nachfolger des Verpachters iſt, der Regel nach, dem Pachter den Pachtcontract zu halten nicht ſchuldig f), ſo wenig der Pachter g) mit ihm den Contract fortzuſetzen verbunden iſt (960. num. 3.). Es kann daher der beſondere Nachfolger, nicht nur wider denjenigen, der ihm die Sache aus dem Contract zu verſchaffen ſchuldig iſt, die daraus entſtehende h) Klage, ſondern auch wider den Pachter, theils das i) interdictum unde vi (§. 207.), oder die Spolienklage (§. 213.), theils die condictionem ex l. 9. C. de loc. cond. k) und

e) Lauterbach *coll. pract. Lib.* 19. *tit.* 2. §. 61. — 67. — Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 2. *pag.* 273. *et* 330. *seqq.*

f) *L.* 9. *C. de loc. cond. l.* 59. §. 1. *D. de usufr.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *membr.* 6. §. 53. Richter *P.* 2. dec. 82. Wernher *P.* 2. *obs.* 360. und 470. Ferner, außer den Streitſchriften des Zollers u. Zaunſchliffers. — Walch *controv. jur.* III. 4. 4. 12. Weſtphal vom Kauf, §. 1027. ff. Ein Erbpachter kann ſich aber dieſes Rechts nicht bedienen, um den Zeitpachter zu verdrängen. Pütter Rechtsf. IV. 357. — Glück Erl. d. Pand. *IV.* §. 315. u. XVIII. S. 11. ff.

g) Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 413. Note 7). Glück a. a. O. S. 26. f.

h) *L.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. de act. emt.* — Glück a. a. O. XVI. §. 985. u. XVIII. §. 1062.

i) Vermöge *l.* 12. und 18. *D. vi et vi arm.* — Dieſe beiden Geſetze betreffen aber eigentlich den Fall, da der Käufer an der Stelle und im Nahmen des Verpachters die Sache in Beſitz zu nehmen ſucht, welches natürlich vorausſetzt, daß der Verpachter ſelbſt dazu befugt, mithin die Pachtzeit geendigt ſeyn muß. Will der Käufer aber den Pachter vor geendigter Pachtzeit vertreiben, ſo kann er ſich dazu nur der petitoriſchen Klage des Eigenthumes oder der condict. ex L. 9. C. de locat. bedienen. Weber Beitr. z. d. Lehre v. Klagen u. Einred. II. u. III. 14. S. 99.

k) Georg. Henr. Ayrer *opusc. tom.* 1. *num.* 6. — v. Quiſtorp rechtl. Bemerk. 2. Thl. Abh. 8.

wider einen Jeden, der ihm das Eigenthum daran ſtreitig machen will, die Eigenthumsklage (§. 432.) anſtellen.

§. 1005. Hierbey kann ſich der in Anſpruch genommene Pachter, zur („Erſtattung oder") Abwendung ſeines Schadens, theils mit einer Klage [l]), theils mit verſchiedenen Einreden helfen. Zu dieſen Einreden gehören folgende, 1) der vorgebliche Kauf ſey nur ein Scheinkauf [m]), oder er ſey ungültig [n]); 2) er (der Pachter) habe die Sache von dem Fiscus [o]) in Pacht; Kläger habe 3) ſeinem Verkäufer verſprochen, den Pachter nicht zu vertreiben [p]); oder 4) den Beklagten ſelbſt bereits für ſeinen Pachter anerkannt [q]); 5) Klägers Verkäufer habe dem Beklagten, unter Verpfändung der verpachteten Sache verſprochen, ſelbige während der Pachtzeit nicht zu [r]) veräußern; 6) Kläger ſey kein beſonderer [s]) Nachfolger; 7) Kläger habe die Sache nur durch gerichtliche Immiſſion [t]), oder richterlichen

l) *L.* 25. §. 1. *D. loc. cond.* *l.* 25. §. *fin. D. solut. matrim.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 68. — Weſtphal a. a. O. §. 1034. Auch wenn der Legatar den Pachter verdrängt, kann dieſer, *actione conducti*, ſeine Entſchädigung von dem Haupterben fordern, weil ſolcher die *facta defuncti* präſtiren muß. L. 32. D. *Loc. cond.*— Glück a. a. O. XVIII. S. 31. f.

m) *L.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.* Berger *supplem. ad elect. disc. for. P.* 2. *in addit. ad tit.* 5. *num. IX.*

n) Mevius *P.* 5. *dec.* 33. Schoepfer *synt jur. rom. lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 106.

o) *L. fin. D. de jur. fisc.* J. F. Runde Beytr. z. Erl. rechtl. Gegenſtände I. Abh. 16.

p) *L.* 9. *C. de loc. cond.* — Kind *quaest. t.* 2. *pag.* 331. *ed.* 2. Glück a. a. O. S. 20. u. 46. f.

q) *L.* 59. §. 1. *D. de usufr.* — Auch kann dem Pachter exceptio doli gegen den Käufer zu Statten kommen, wenn dieſer wußte, daß das Gut einem Dritten verpachtet war, und er ſolches in der Abſicht, ſelbigen ſeiner Pacht zu entſetzen, an ſich brachte. Pütter Rechtsfälle IV. 357. 18.

r) *L.* 7. §. *fin. D. de distract. pign.* Lauterbach *l. c.* §. 62. und 63. — Wernher *P.* 7. *observ.* 227.

s) *L.* 8. §. 1. *D. de bon. auct. jud. poss.*

t) *L.* 8. §. 22. *D. ut in poss. legat. vel fideic.*

Ausſpruch [u]) erhalten; 8) daß Kläger dem Beklagten erſt einige Friſt [x]) zum Abziehen verſtatten müſſe — Hingegen die Einrede, daß dem Pachter, wegen des zu erſetzenden Aufwandes [y]) eine Retention an der verpachteten Sache zuſtünde, findet ohne eine deshalb vorher bedungene Hypothek, wider den Dritten nicht Statt.

Drittes Hauptſtück.

Von den Klagen bey der *emphyteusi*, Erbzinscontract (§. 889.).

§. 1006. Die bey dieſem [1]) Contract vorkommenden Perſonen, nämlich der Erbzinsherr ſowohl, als der Erbzinsmann, können petitoriſch und poſſeſſoriſch (§. 1018.) klagen. Jenes kann nicht nur, nach bereits vollzogenem Contracte, aus einem dinglichen Rechte (§. 1017.), ſondern auch, theils vor [2]),

u) *L.* 8. §. 1. *D. de bon. auct. jud. poss.* Leyser *spec.* 494. *med.* 8. u. f. — Die Gläubiger des Verpachters ſind unſtreitig verbunden, den Pachtcontract ferner zu halten. cit. L. 8. §. 1. de reb. auct. jud. possid., daß aber die Gläubiger des Pachters zu dieſer Fortſetzung des Contracts weder berechtigt noch verpflichtet ſind, lehrt G. L. Böhmer *Elect. jur. civil.* I. *ex.* 11. Das Gegentheil behauptet Leyser *spec.* 220. *Med.* 6. Vergl. Müller ad Leyser obſervat. 445. II. 2. 175. beſonders aber auch Haſche Erläuterung der Hamburgiſchen Fallitenordn. I. 317., welcher die Gläubiger des Pachters allerdings berechtigt hält, eine vortheilhafte Pachtung fortzuſetzen, ob er gleich in Anſehung ihrer Verpflichtung der Böhmerſchen Meinung beitritt. — Kind *l. c. tom.* 4. *cap.* 18. Glück a. a. O. XVIII. S. 34. ff. Schweppe das Syſt. d. Concurſ. d. Gläubiger. edit. 3. §. 62. Hieron. Bayer Theorie d. Concursproc. §. 31.

x) Mevius *P.* 5. *decis.* 339. Leyser *spec.* 220. *med.* 7.

y) Berger *supplem. ad elect. disc. for. P.* 2. *in additam. ad tit.* 5. *num. IX.* Leyser *spec.* 221. *med.* 8. Carpzov *P.* 1. *decis.* 66.

---

1) Von deſſen äußerer Form ſ. Linde und Marezoll Zeitſchr. für CivilR. u. Proceß. II. Bd. S. 359. ff.

2) Der Verfaſſer verſteht unter „vollzogenem Contracte," nicht etwann die Vollziehung des über den Contract entworfenen ſchriftlichen Aufſatzes, ſondern die Erfüllung des Contracts ſelbſt.

theils nach vollzogenem Contracte, aus einem perſönlichen Rechte, und zwar dieſes letztere mit der *actione emphyteuticaria* geſchehen.

Von der *actione emphyteuticaria*, oder Erbzinsklage, von Seiten des Erbzinsmannes z).

§. 1007. Deren Grund iſt der Erbzinscontract a), nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder dabey geſchloſſenen Vertrages zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 38.).

§. 1008. Der Kläger iſt der Erbzinsmann, oder derjenige, dem die Sache zum Erbzinsgute verſprochen worden, und welcher der bey dem Contracte genommenen Abrede nachzukommen bereit iſt, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1009. Der Beklagte iſt der Erbzinsherr, oder derjenige, welcher die Sache als Erbzinsgut zu überlaſſen verſprochen hat, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1010. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter die libellirte Sache mit allen, von Zeit des Verzuges, eingehobenen, oder einzuheben geweſenen Nutzungen Klägern abtrete. Sollte Beklagter ſolches zu thun nicht im Stande ſeyn, ſo wird das Intereſſe gefordert b). Wie denn auch das Geſuch dieſer Klage auf die Erfüllung ſolcher Verbindlichkeiten, die dem Erbzins-

z) Eckard *in exam. act. forens. P. X.* S. 251. u. f. Glück Erl. d. Pand. VIII. S. 464. ff. Mühlenbruch Lehrbuch des Pand. R. §. 294. ff.

a) §. 3. *J. de locat. cond. l. 1. C. de jure emphyteut.* Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. Bd. §. 516. ff. — Man ſehe jedoch, was die Anwendung dieſer nach Römiſchen Grundſätzen hier vorgetragenen Klagen in Deutſchland betrifft, Runde Grundſ. des gemein. deutſch. Privatr. §. 506. ff. 526. ff. und daſ. angef. DD. Vergl. Höpfner Comm. üb. d. Inſtit. §. 904. — Glück a. a. O. §. 617 — 619. aber auch Hufeland üb. d. eigenthüml. Geiſt des röm. R. 2. Thl. 2. Abth. S. 80. ff.

b) *L. 1. pr. l. 11. §. 9. D. de act. emt. l. 4. C. eod.*

herrn, nach bereits vollzogenem Contract, obliegen c), gerichtet werden kann.

§. 1011. Der Beklagte kann dawider vorſchützen, 1) daß der Contract noch nicht zu Stande gekommen, 2) daß die („ſuspenſive") Bedingung, unter welcher das Verſprechen geſchehen, noch nicht zu ihrer Wirklichkeit gelangt ſey, 3) daß man die Sache Klägern nur in Pacht geben wollen, 4) daß die Sache verunglückt d) wäre. — Hingegen die Einrede der unmäßigen Verletzung findet, woferne der Erbzins nicht zugleich zur Vergütung der Nutzungen e) verſprochen worden, nicht Statt f).

Von der *actione emphyteuticaria*, oder Erbzinsklage von Seiten des Erbzinsherrn (§. 1006.).

§. 1012. Deren Grund iſt ebenfalls g) der Erbzinscontract, und was dabey verabredet iſt (§. 33.).

§. 1013. Der Kläger iſt der Erbzinsherr, welcher („wenigſtens") ſeinen Verbindlichkeiten nachzukommen bereit iſt; ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1014. Der Beklagte iſt der Erbzinsmann, ingleichem deſſen Erbe (§. 55.), oder ein Dritter, der die Sache als Erbzinsgut übernommen h) hat.

§. 1015. Das Geſuch kann nicht nur auf Vollziehung des Contracts, daß nämlich Beklagter die Sache zum Erbzinsgute, nach Erbzinsrecht übernehme, ſondern auch auf die Erfüllung anderer, nach vollzogenem Contracte entſtehenden Verbindlichkeiten gerichtet werden. Als 1) daß er den jährlichen Erbzins i) in gehöriger

c) *L.* 3. *C. de jure emphyt. l.* 19. §. 1. *D. loc. cond.* — Glück a. a. O. §. 602. ff.

d) §. 3. *J. de locat. cond. l.* 1. *C. de jure emphyt.*

e) Gail *Lib.* 2. *obs.* 23. *num.* 12. *seq.* Lauterbach *coll. pract. Lib.* 6. *tit.* 3. §. 13.

f) Leyser *spec.* 103. *med.* 10.

g) §. 3. *J. d. loc. cond. l.* 1. *C. de jure emphyt.*

h) *Arg. l.* 9. *C. de loc. et cond.*

i) §. 3. *J. de loc. cond. l.* 2. *l.* 3. *C. de jure emphyteut.*

Quantität und Qualität abtrage; 2) daß er das Erbzinsgut verbeſſere [k]); 3) daß er den verurſachten Schaden erſetze [l]); 4) das er die Quittungen von den entrichteten öffentlichen Abgaben vorzeige [m]); 5) daß er ihm Klägern, den Vorkauf [n]) geſtatte; 6) daß er die Lehnwaare in der ſchuldigen Größe entrichte [o]); 7) daß er das Erbzinsgut, wegen der vorhandenen gerechten Urſache wieder abtrete.

§. 1016. Von den Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.), welche dem Beklagten zu Statten kommen, ſind folgende zu bemerken; 1) daß Kläger ſeiner Seits dem Contracte noch keine Genüge geleiſtet habe; 2) daß die Zeit, den Erbzins zu entrichten, noch nicht vorhanden; 3) daß er den Erbzins nicht in der geforderten Größe; oder 4) nicht in der Maße, als er gefordert werde, zu geben ſchuldig ſey; 5) daß ihm an dem zugleich für die jährlichen Nutzungen zu leiſtenden Erbzins ein Remiß [p]) geſchehen müſſe; 6) daß der vorige [q])

Von den Münzſorten, in welchen ein Gelderbzins zu bezahlen, ſiehe meine (Schmidt) Abhandl. von den Münzſorten §. 295. und meine rechtlichen Entſcheidungen Num. 48. S. 626. — Glück a. a. O. VIII. §. 605.

k) *L.* 2. *l.* 3. *C. de jure emphyteut.* — Glück daſ. S. 412. ff. A. M. iſt Hufeland üb. d. eigenthüml. Geiſt d. röm. R. 2. Th. 2. Abth. S. 66. ff.

l) *Auth. „Qui rem" C. de sacrosanct. eccl.* Carpzov *P.* 2. *const.* 38. *def.* 20.

m) *L.* 2. *C. de jure emphyt.* — Glück a. a. O. §. 604.

n) *L.* 3. *C. de jure* [illegible]*hyt.* — geſetzt auch, daß der [illegible]insherr das Gut nicht ſel[illegible]halten will. v. Bülow [illegible] Hagemann prakt. Erört. III. Er. 22. — Glück a. a. O. §. 607.

o) *L.* 3. *C. de jure emphyt.* Ueber die Natur der hierauf zu richtenden Klage. ſ. Glück a. a. O. §. 615. S. 518. ff. — Von d. Münzſort. ſiehe meine vorhin Note i) angezogene Abhandl. §. 296. bis 299. — Uebrigens iſt die Frage, Wer eigentlich dieß laudemium zu bezahlen habe? nach Römiſchen Rechten ſo ausgemacht noch nicht, als die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten es annimmt. Buri Erl. des Lehnr. S. 869. — Glück a. a. O. §. 610. a. E. u. 611 — 616. Pufendorf *tom.* 3. *observ.* 34. §. 14.

p) Lauterbach *coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 13. — ſ. aber Glück a. a. O. VIII. S. 417. f.

q) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 117. Mühlenbruch a. a. O. §. 296. Note 5).

Erbzinsmann den Rückſtand des Erbzinſes noch gewürkt habe; 7) daß Klägern der Vorkauf („in dieſem Falle“) nicht [r]) zuſtehe; 8) daß die Forderung der Lehnwaare nicht Statt habe [s]), oder nicht gewöhnlich ſey; 9) daß Beklagter nicht verbunden ſey einen Lehnſchein [t]) zu löſen; 10) daß die Dauer des Erbzinscontracts auf keine gewiſſe Zeit [u]) eingeſchränkt worden; 11) daß die Verſchlimmerung von keiner Erheblichkeit [x]) ſey; 12) daß ſelbige ohne alles ſein Verſchulden, oder nur aus der geringſten Schuld [y]) geſchehen ſey; 13) daß er nicht die ganze Sache [z]) verſchlimmert habe; 14) daß das Geſchäfte in keiner Veräußerung [a]) beſtehe; 15) es ſey unwahr, daß der Erbzins nicht abgetragen worden, welches Beklagter [aa]) beweiſen muß (§. 132. c.); 16) daß er den Erbzins zum Theil abgetragen [b]); 17) daß er bey dem unterlaſſenen Abtrage des Erbzinſes ſich wenig habe zu Schulden [c]) kommen laſſen; 18) daß Beklagter ſeinen Verzug noch vor erhobener Klage durch den Abtrag des Erbzinſes [d]) aufgehoben; 19) daß das Erbzinsrecht auf alle [e]) Erben übergehe; 20) die Ver-

r) Leyser *spec.* 105. *med.* 3. — Glück daſ. S. 449.

s) Franskius *de laudemiis cap.* 7. *num.* 160. Carpzov *P.* 2. *const.* 39. *def.* 28. 29. und *lib.* 1. *resp.* 88. Pufendorf *tom.* 3. *obs.* 34. und 35. Haubold Lehrb. d. königl. Sächſ. Privat R. §. 477. ff.

t) *L.* 1. *C. de jure emphyteut.*

u) *L.* 1. §. 1. *D. si ager vectigal.*

x) *Auth. Qui rem C. de S. S. eccl.* Lauterbach *l. c.* §. 21.

y) Arg. *l.* 5. §. 1. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. jur.* Lauterbach *l. c.* §. 21.

z) Carpzov *P.* 2. *const.* 38. *def.* 23.

a) *L.* 31. *D. de pignor.* Carpzov *P.* 2. *const.* 25. *def.* 7. *num.* 10. Struv *exerc.* 11. *th.* 70.

aa) Hartm. Pistor *P.* 1. *qu.* 22. Carpzov *P.* 3. *decis.* 257. *num.* 8. 9.

b) Carpzov *P.* 2. *const.* 38. *def.* 4. Leyser *spec.* 103. *med.* 7. — Walch controv. jur. III. 4. 4. §. 3.

c) Leyser *spec.* 89. *med.* 8. *spec.* 103. *med.* 2. *seq.* Walch *l. c.* §. 4. — S. aber Glück a. a. O. S. 425. ff.

d) Carpzov *P.* 2. *const.* 38. *def.* 11. Berlich *P.* 2. *concl.* 46. *num.* 48. — Glück a. a. O. S. 433. ff.

e) §. 3. *J. de locat. cond. L.* 1. *pr. D. si ager vectig.* — Glück a. a. O. S. 522. ff.

jährung, ſowohl wegen des Vorkaufs [f]), als anderer Verbindlichkeiten, beſonders [g]) gegen die Forderung des Erbzinſes.

Von den, dem Erbzinsmanne und Erbzinsherrn zuſtehenden dinglichen Klagen (§. 1006.).

§. 1017. Dem Erbzinsmann iſt *rei vindicatio utilis* [h]) und *actio Publiciana* [i]) zuſtändig. Wie ſich denn auch der Erbzinsherr nicht nur dieſer [k]), ſondern auch, vermöge des bey den Teutſchen durch Gewohnheit eingeführten ſtillſchweigenden [l]) Unterpfandsrechtes, der hypothekariſchen Klage (§. 487.) bedienen kann.

Von den, dem Erbzinsmanne und Erbzinsherrn zuſtehenden Poſſeſſorienklagen (§. 1006.).

§. 1018. Der Erbzinsmann kann das *interdictum uti possidetis* [m]) *utile* (§. 173.), die *novi operis* [n])

f) *L.* 3. *C. de jure emphyt.*

g) Carpzov *P.* 2. *const.* 3. *def.* 17. Struv *jurispr. for. II. tit.* 9. §. 19.

---

h) *L.* 1. §. 1. *D. si ager vectig.* Buri deutſch. Lehnr. S. 930. — Thibaut Verſuche 2. Bd. 3. Abh. deſſelben civiliſt. Abhandl. Nr. XI. Mühlenbruch a. a. O. §. 295. a. E.

i) *L.* 2. §. 2. *D. de actione Public.*

k) Buri a. a. O. S. 930. Glück a. a. O. §. 610.

l) Carpzov *P.* 2. *const.* 38. *def.* 16. und *P.* 1. *const.* 28. *def.* 53. *num.* 4. 5. 6. Faber *cod. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 4. *num.* 3. *et* 4. Richter *decis.* 83. *num.* 38. Buri a. a. O. S. 889. u. f. Es läugnet zwar Franzkius *de laudemiis cap.* 24. *num.* 3. bis 28. die ſtillſchweigende Hypothek, und alſo auch die hypothekariſche Klage, allein bloß nach dem römiſchem Rechte; ſo auch Böhmer *de actione II.* 8. 117. b). Ausführlicher davon ſ. Glück a. a. O. VIII. S. 518. 521. und 541. auch XIX. S. 60. f. u. 196. Ferd. Aug. Meißner vollſtändige Darſt. d. Lehre v. ſtillſchweig. PfandR. §. 74 b. Sintenis Handb. d. gemein. PfandR. S. 341. ff.

---

m) *L.* 1. §. 8. *D. uti possid.* — Glück a. a. O. VIII. S. 385. v. Savigny d. R. des Beſitzes §. 9. N. 5, §. 12a, 22a. N. IV, §. 24. und §. 47. Note 1). v. Schröter in d. Zeitſchrift für CivilR. und Proceß. II. Bd. S. 237. ff.

n) *L.* 1. §. 19. *l.* 3. §. 3. *D. de oper. novi nunc.*

nunciationem (§. 181.), desgleichen das *interdictum* o) *unde vi* (§. 208.), oder die Spolienklage (§. 213.) ſich zu Nutze machen. Dem Erbzinsherrn kommt auch, außer der Spolienklage p), das *interdictum recuperandae possessionis* (§. 212.) zu Statten.

Viertes Hauptſtück.

Von den Klagen bey der *societate*, oder Geſellſchaftscontracte (§. 889.).

§. 1019. Außer den Poſſeſſorienklagen q) und der Executivklage r), welche auch bey dieſem Contracte angeſtellt werden kann, hat man dabey eine gedoppelte Art der (Petitorien-) Klagen zu erwägen. Erſtlich diejenigen, welche den Geſellſchaftern unter ſich zukommen; zweytens diejenigen, welche zwiſchen ihnen und Fremden Statt finden. Die Geſellſchafter unter ſich können, I) die Theilung beſonderer gemeinſchaftlichen Sachen actione communi dividundo s), welche §. 1134. weiter vorkommt, II) die übrigen gegenſeitigen Rechte und Verbindlichkeiten aber, actione („utrimque directa") pro socio verfolgen, „welches eine 1) generelle Klage ſeyn kann."

Von der *actione pro socio* t) oder Geſellſchaftsklage.

§. 1020. Deren Grund iſt der Geſellſchafts-

o) *L.* 1. §. 9. *D. de vi et vi arm.*

p) Ziegler *comment. ad C.* „*redintegranda*," *c.* 3. *qu.* 1. *cap* 6.

q) Siehe *l.* 3. §. 1. *D. de oper. nov. nunc. l.* 12. *D. com. divid.* Stryck *de act. forens. sect.* 1. *membr.* 6. §. 63. Wernher *P.* 7. *obs.* 200. — Vergl. oben §. 948. Note 1).

r) Joh. Henr. de Berger *elect. proc. exec.* §. 29. f. A. M. iſt Claproth Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proc. §. 159.

s) *L.* 1. *et* 2. *D. commun. divid. l.* 43. *D. pro socio.* Stryck *l. c. I. mbr.* 6. §. 61. ꝛc. — Vinnius *select. quaest. I. c.* 36. Voet *ad pandect.* 77. *II.* §. 10. Glück Erl. d. Pand. XI. §. 737.

1) Glück a. a. O. XV. S. 445. f. ſ. oben §. 46.

t) *Lib.* 17. *tit.* 2. *D. Lib.* 4.

contract [u]), nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Neben-Vertrage, zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 28.).

§. 1021. Der Kläger iſt der Geſellſchaftsgenoſſe, oder deſſen Erbe (§. 55.). Es mag von beiden nur einer, oder mehrere vorhanden ſeyn. Um jedoch mit völliger Würkung klagen zu können, muß der Kläger von ſeiner Seite dem Contract ſchon ſelbſt eine Genüge geleiſtet haben, oder ſich doch zu deſſen Erfüllung anerbiethen (§. 125. Note p.).

§. 1022. Der Beklagte iſt ebenfalls der Geſellſchaftsgenoſſe, oder deſſen [x]) Erbe (§. 55.); deren jeder auch aus mehreren Perſonen beſtehen kann.

1023. Das Geſuch kann auf mancherley Stücke gerichtet werden. Hauptſächlich wird überhaupt die Vollziehung des Geſellſchaftscontracts und die Erfüllung der daraus entſtehenden Verbindlichkeiten gefordert; insbeſondere aber, 1) daß der Beklagte, dem Endzwecke der Geſellſchaft gemäß [y]), das Vermögen hergebe, oder die Dienſte leiſte, wozu er ſich verbindlich gemacht hat; zum Beyſpiel ſeine Schuldforderungen und Klagen abtrete [z]); 2) daß er wegen der gehabten Verwaltung von allen und jeden Geſchäftsgütern [1])

tit. 27. *C. pro socio.* Eckard *exam. act. for. P. X.* S. 96. ff. — Glück a. a. O. XV. §. 969. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. §. 523. ff.

u) §. 17. 18. *J. de action.* — Glück a. a. O. §. 961. u. 964. vergl. Geſterding alte und neue Irrthüm. d. Rechtsgel. S. 253. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 417. ff. Treitſchke v. d. Erwerbsgeſellſchaft. Leipz. 1825. (ed. 2. 1844).

x) *L.* 35. *l.* 63. §. 8. *l.* 65. §. 9. *D. pro socio.* Vgl. Klein Annalen der Geſetzgeb. I. 27.

y) *L.* 1. *l.* 3. §. 1. *l.* 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. *l.* 5. *pr. D. pro soc.* — Geſterding a. a. O. S. 288. ff. Chstn. Gottl. Biener *opusc. academ. vol. II. pag.* 285.

z) *L.* 3. *pr. D. pro socio.* Leyser *spec.* 184. *med.* 5. 6. Lauterbach *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 2. §. 14.

1) Carl Jul. Guyet Abh. a. d. CivilR. S. 227. ff.

ein zu Recht beſtändiges Inventarium, oder, in deſſen Ermangelung, eine eydliche Specification, nebſt den Haupt- und Rechnungsbüchern ausantworte [a]), auch Rechnung ablege [b]); 3) daß er den Gewinn und Verluſt gehörig zur gemeinen Theilung [c]) bringe; 4) daß er die Verbeſſerung [d]) der ungleich geſchehenen Theilung ſich gefallen laſſe; 5) daß er den wegen der Geſellſchaft gehabten Aufwand [e]) und erlittenen Schaden [f]) mit übernehme; auch dasjenige, was Kläger aus dem Seinigen zum Nutzen der Geſellſchaft verwandt hat, nebſt den Zinſen ihm wieder erſtatte [g]); 6) daß er den aus Gefährde, oder Nachläſſigkeit von ihm verurſachten [h]) Schaden erſetze.

§. 1024. Hiernächſt kann das Geſuch dieſer Klage auch auf andere nicht hauptſächliche Stücke („Anſprüche") gerichtet werden, als 1) auf die Erfüllung der Nebenverträge [i]); 2) auf die Sicherheitsſtellung [k]) wegen der Verbindlichkeit, die der Kläger Nah-

a) *L.* 4. *D. de edendo. l.* 89. §. 2. *D. de verb. signif.* Richter *P.* 1. *decis.* 58. *num.* 13. Mevius *P.* 8. *decis.* 360.

b) *L.* 2. *D. de negot. gest.* Struv *exerc.* 22. §. 24. und daſelbſt Müller, auch Hect. Felicius tract. *de societate et communione bonorum, cap.* 37. und 38.

c) §. 1. 2. 3. *J. de societ. l.* 29, 30, 74. *D. pro soc.* — Glück a. a. O. §. 966. Gesterding a. a. O. S. 270. ff. auch noch Ge. Ludw. Böhmer RFälle 3. Bd. *resp.* 201. S. 233. ff.

d) *L.* 76 — 80. *D. pro soc.* Stryck *usus mod.* 17. *tit.* II. §. 9 — 12. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 125. — Glück a. a. O. §. 966.

e) *L.* 52. §. 15. *D. pro socio.* — Glück daſ. Seite 440. f.

f) *L.* 52. §. 4. *D. pro socio.* — womit auch, beſonders in Anſehung des Verluſtes bey einer Schuldforderung, zu vergleichen ſind L. 63. §. 5. und L. 67. pr. D. ibid.

g) *L.* 38. §. 1. *l.* 67. §. 2. *D. pro socio.* Mevius *P.* 8. *decis.* 262.

h) §. 9. *J. de societ. l.* 52. §. 2. *l.* 72. *D. pro socio.* — Haſſe die Culpa S. 318. ff.

i) Siehe Stryck *us. modern. pand. XVII.* 2. §. 3. *seq.*

k) *L.* 27. *l.* 28. *l.* 38. *D. pro socio.* Böhmer *l. c.* §. 122.

mens der Geſellſchaft übernommen hat; 3) auf die Endigung der Geſellſchaft [l]), beſonders auch auf die Wiedergabe des in die Geſellſchaft [m]) gebrachten Vermögens.

1025. Es kann aber von dem Beklagten entgegengeſetzt werden, 1) daß er mit Klägern keine Geſellſchaft errichtet habe [n]); 2) daß er durch den Contract gefährdet [o]) worden ſey; 3) daß er vor geſchehener [p]) Unterſchrift einer Geſellſchaftsverſchreibung, noch nicht habe verbindlich ſeyn wollen; 4) daß er, nur Dienſte [q]) zu leiſten, ſich anheiſchig gemacht habe; 5) daß die Sache, welche einzubringen geweſen [r]), desgleichen diejenige, welche Kläger wieder verlange [s]), verunglückt; 6) daß er die Geſellſchaft fortzuſetzen [t]) nicht verbunden ſey; 7) daß er die geforderte Sache mit in die Geſellſchaft zu bringen nicht verſprochen; 8) daß er nichts unter ſeiner Gewalt gehabt habe; 9) daß die Theilung des Gewinnſtes und Verluſtes durch einen Vertrag anders [u]) be-

l) *L.* 1. *D. comm. divid. l.* 63. §. 10. *D. pro socio.* Stryck *de act. for. sect.* 1. *membr.* 6. §. 60.

m) Hect. Felicius *de societate, cap.* 31. *num.* 14. Glück a. a. O. XV. S. 397. ff. Von den Münzſorten, in welchen dem Geſellſchafter ſein hergeſchoſſenes Capital wieder zu geben iſt, ſiehe meine (Schmidt) Abhandlung §. 307. bis 309. — Geſterding alte u. neue Irrth. der Rechtsgel. S. 293. ff.

n) *L.* 19. 20. *D. pro socio.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 49.

o) *L.* 3. §. 3. *D. pro socio.*

p) Siehe *pr. J. de emt. vend.* — *L.* 17. *C. de fide instrum.* Glück a. a. O. IV. S. 107.

q) *L.* 5. §. 1. *D. pro soc.* §. 2. *J. de societ.*

r) *L.* 58. §. 1. *D. pro soc.* vergl. *L.* 52. §. 4. ibid.

s) *L.* 13. §. 1. *D. de praesc. verb.* Wo es heißt: „*nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit.*" Und alſo (vergl. jedoch Glück a. a. O. IV. §. 326. b.). bleibt auch bey ihm die Gefahr *l.* 12. *C. de loc. et cond.*

t) *L.* 35. *D. pro socio.* — Glück a. a. O. XV. §. 971. Höpfner, im Archiv f. d. civiliſt. Praxis XVII. Bd. S. 262. ff. u. 440. ff.

u) *L.* 30. *D. pro socio.* — Voorda *elect. cap.* 2. *et* 3.

ſtimmt worden; 10) daß es eine Löwengeſellſchaft [x]) ſey; 11) daß die ungleiche Theilung durch einen Vertrag vorher beſtimmt worden ſey [y]); 12) daß Kläger den Aufwand nur ſeines eigenen Vortheils wegen gemacht habe; 13) daß es ein geringes Verſehen ſey; 14) daß der Vertrag anders, als Kläger vorgebe, errichtet worden; 15) daß Kläger vergeblich eine Unſicherheit beſorge; 16) daß die Geſellſchaft ſich noch nicht geendigt habe [z]); 17) daß Kläger an dem erlittenen Schaden ſelbſt [a]) ſchuld ſey; 18) daß Beklagtem die rechtliche Wohlthat des nöthigen Unterhaltes [b]) zuſtehe.

Von den Klagen, welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden [1]) zuſtändig ſind (§. 1019.).

§. 1026. Verträge der Geſellſchafter mit einem Fremden bringen zwar dieſelbe Klage hervor, welche ſonſt

x) *L.* 29. §. 2. *D. pro socio.* — Dergleichen Vereinbarung kann freylich mit dem Weſen des Geſellſchaftscontractes nicht beſtehen. Man kann daher auch eine darauf gerichtete Abſicht der Parteien nicht vermuthen. Vielmehr iſt jede Anmaßung eines Mitgliedes der Geſellſchaft, oder jede Erklärung des Vertrages, die ad societatem leoninam führt, in zweifelhaften Fällen zu verwerfen. Ein anderes aber iſt es, wenn bey erweißlicher Abſicht der Parteien von der Gültigkeit des Vertrages, an ſich betrachtet, in unſern Gerichten die Rede iſt. Weber v. d. natürlich. Verbindlichk. §. 84. — Glück a. a. O. XV. S. 414—425.

y) *L.* 29. *pr. D. pro socio.* — Glück daſ. S. 404—412.

z) Leyser *spec.* 186. *med.* 1. — Glück daſ. S. 445—447.

a) *L.* 52. §. 3. *D. pro socio.* — Glück a. a. O. IV. S. 323. Note 8.

b) *L.* 63. *pr. et* §. 1. *D. pro socio.* — Voet *ad pandect.* 17. *II.* §. 20. Mencke *syst. jur. civil. ibid.* §. 14. — Glück a. a. O. XV. §. 967. vergl. mit XIV. §. 897. Archiv für d. civiliſt. Prax. II. Bd. S. 242. ff. u. 343. ff.

---

1) *Wolfg. Ad.* Lauterbach *dissert. academ. vol.* 3. *diss.* 129. Glück Erl. d. Pand. XV. §. 970. Hagemann pract. Erört. VI. Bd. Er. 62. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 418. a. E.

aus dem Handel entſtehet. Bey der Frage aber: von wem, und in wiefern kann ſolche Klage angeſteilt werden? ſind zwey Fälle zu unterſcheiden: Ob die ganze Geſellſchaft, oder nur einer von ſelbiger mit dem Fremden contrahirt hat. Im erſten Fall muß die ganze Geſellſchaft wider ihn klagen. Einer allein kann ſolches zwar, bey einer theilbaren Sache, auf ſo viel, als er Antheil an der Geſellſchaft hat, unternehmen [c]); allein auf das Ganze darf er, ohne Auftrag ſeiner Mitgenoſſen, nicht klagen, wofern ſich die Geſellſchaft nicht ſammt und ſonders hat [d]) verſprechen laſſen.

§. 1027. Hingegen im zweyten Fall, da nur von einem aus der Geſellſchaft mit dem Fremden contrahirt worden (§. 1026.), hat jener den Contract, entweder in ſeinem, oder in der Geſellſchaft Namen geſchloſſen. Iſt das erſte, ſo hat auch er nur wider ſelbigen eine Klage *). Iſt aber das zweyte, ſo kann, wofern der Geſellſchaftsgenoſſe nicht als ein Faktor [e]) gehandelt hat, entweder von ihm, oder von der geſammten Geſellſchaft auf das Ganze, oder von den übrigen einzelnen Geſellſchaftsgenoſſen, ihrem Antheil nach, wider den Fremden geklagt werden **).

Von den Klagen, welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen (§. 1019.).

§. 1028. Ob zwar einem Fremden wider die Ge=

c) *L.* 11. §. 1. *D. de duob. reis* — vergl. *L.* 63. §. 5. *D. pro socio.*

d) §. 1. *J. l.* 2. *D. de duob. reis l.* 9. *C. si cert. pet.* Stryck *de caut. contr. sect.* 2. *cap.* 10. §. 16.

*) *L.* 67. §. 1. *l.* 74. *D. pro socio.* — Leyser *spec.* 184. *medit.* 5. 6.

e) *L.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* — L. 1. D. *de institor.* act. vergl. Stryck *us. mod.* XIV. I. §. 19. — Glück a. a. O. XIV. S. 237. ff. u. XV. S. 461. a. E.

**) Lauterbach *colleg. theor. pract.* XVII. 2. §. 37. ff. Hofacker *princip. jur. civ. Rom. Germ.* §. 2007.

ſellſchafter auch die Klage zuſteht, welche das unternommene verbindliche Geſchäft hervorbringet; ſo iſt doch hierbey auf die Frage: wider wen, und inwiefern ſolches geſchehen kann? ebenermaßen mit Unterſchied zu antworten. Ob er nämlich mit der ganzen Geſellſchaft, oder nur mit einem Geſellſchafter den Contract geſchloſſen. Im erſten Fall kann er zwar während der Geſellſchaft, auf das Ganze klagen [f]); nach deren Endſchaft aber, haften ihm die Geſellſchafter, jeglicher nur nach ſeinem Antheil [g]).

§. 1029. Im zweyten Fall aber hat der Geſellſchafter mit dem Fremden entweder Namens der Geſellſchaft, oder in ſeinem eigenen Namen contrahirt. Iſt dieſes, ſo haftet dem Fremden nur dieſer Geſellſchafter, nicht aber deſſen Mitgenoſſen [h]), wofern ſie nicht von dem Contract einen Nutzen [i]) gehabt haben. Iſt aber jenes, ſo kann der Fremde, wenn der Geſellſchafter mit ihm als Factor, nach Vorſchrift ſeiner Ordre, gehandelt hat, einen jeden der Handelsgenoſſen, welchen er will, auf die Bezahlung der ganzen [k]) Poſt belangen; außerdem aber muß er ſelbſt den Geſellſchaftsgenoſſen, mit dem er contrahirt hat, in [l]) Anſpruch nehmen. Die übrigen Mitglieder

f) *L.* 27. *l.* 82. *D. pro socio.* Carpzov *P.* 2. *const.* 17. *def.* 12. *num.* 3. u. f. Wernher *P.* 3. *obs.* 78.

g) *L.* 44. §. 1. *D. de aedil. edict.* Pufendorf *tom.* 4. *observ.* 24. §. 2. Wernher *P.* 4. *obs.* 16. — vergl. Glück a. a. O. XV. S. 462. ff. Kind *quaest. for. ed.* 2. *tom.* 4. *cap.* 17.

---

h) *L.* 67. §. 1. und *l.* 74. *D. pro socio.* Stryck *de caut. contr. sect.* 2. *cap.* 2. §. 10.— Archiv für d. civiliſt. Praxis I. Bd. S. 393. ff.

i) *L.* 82. *D. pro socio.* Stryck *l. c.* §. 12. Lauterbach *diss. academ. vol.* 3. *diss.* 129. *cap.* 5. §. 54. Leyser *spec.* 185. *med.* 3.

k) *L.* 13. §. *fin.* und *l.* 14. *D. de institor. act.* Mevius *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 5. *n.* 7. — Glück a. a. O. XIV. S. 255. f. u. XV. S. 466. ff. Chstn. Gottl. Biener *opusc. acad. vol.* II. *pag.* 285.

l) *L.* 38. §. 17. *D. de verb. oblig. l.* 39. *D. de negot. gest.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 2. §. 47.

haften ihm nicht, wofern ſie jenen nicht etwa zum Contract bevollmächtigt m), oder dieſen nachher genehmigt haben n), oder durch den Contract ihr Nutzen o) befördert worden iſt.

Fünftes Hauptſtück.

Von den Klagen bey dem *mandato*, oder Vollmachtscontracte (§. 889.).

§. 1030. Auch bey dieſem Contracte ſind Erſtlich die Klagen zu erwägen, welche den Contrahenten unter ſich zukommen; — actio mandati directa und contraria; — zweytens diejenigen, welche zwiſchen ihnen und einem Fremden Statt finden.

Von der *actione mandati directa* p).

§. 1031. Deren Grund iſt der Vollmachtscontract q) und jede, vermöge deſſen Natur, oder dabey geſchloſſenen Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeit (§. 38.).

§. 1032. Der Kläger iſt der Bevollmächtiger, welcher bey dem aufgetragenen Geſchäfte noch ein r) Intereſſe hat; ingleichem deſſen s) Erbe (§. 55.). Es beſtehen ſelbige aus einer oder mehrern t) Perſonen. Zuweilen auch ein Dritter (§. 703.).

m) *L.* 10. §. 5. *D. mandat.* vergl. Müller ad Leyser *observ.* 383. — S. unten §. 1043.

n) *L.* 6. §. 9. *D. de negot. gest.*

o) *L.* 82. *D. pro socio.* Wie dieſe Nutzbeförderung zu erweiſen, zeigt Hect. Felicius *de societate cap.* 1. *num.* 29. ff.

p) *L.* 17. *tit.* 1. *D. lib.* 4. *tit.* 35. *C. mandati vel contra.* Eckard *exam. act. forens. P.* 11. S. 289. f. — Glück Erl. der Pand. XV. §. 957.

q) §. 28. *J. de action.* — Glück daſ. §. 950. Unterholzner die Lehre von den Schuldverhältniſſ. II. Bd. §. 618. ff.

r) *L.* 8. §. 6. *D. mand.* — S. aber *L.* 28. *D. de negot. gest.* und Glück a. a. O. §. 952. Note 27. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 426. a. E.

s) *L.* 58. *pr. D. mand.*

t) *L.* 6. *fam. ercisc.* Oldendorp *class.* 4. *act.* 24. §. 6.

§. 1033. Der Beklagte iſt der Bevollmächtigte, oder deſſen u) Erbe (§. 55.). Es mögen ſelbige auch eine, oder mehrere Perſonen x) ausmachen.

§. 1034. Das Geſuch, welches auch zuweilen executiviſch y) abgefaßt werden kann, wird hauptſächlich darauf gerichtet, 1) daß Beklagter das übernommene Geſchäfte aufgetragener Maßen z) getreulich a) und mit Fleiß b) erfülle c); 2) Rechnung von dem geführten Geſchäfte ablege, und alles dasjenige, was er, Namens des Klägers, dabey erhoben hat, herausgebe d); alſo auch die dabey erworbenen Klagen abtrete e), und die gekaufte Sache aushändige f); hiernächſt 3) daß er den Kläger wegen des gar nicht beſorgten, oder nicht vollführten Geſchäftes g), der überſchrittenen h), oder unzeitig aufgekündigten Vollmacht i), alles Intereſſe entrichte k); 4) in den geſetzlich beſtimmten Fällen l) die

u) *L.* 12. *l.* 49. *de oblig. et act.* — Glück a. a. O. IV. §. 314. Ziffer 2).

x) *L.* 60. §. 2. *D. mandat.* Siehe Carpzov *jurispr. for. P.* 2. *const.* 17. *def.* 13. Lauterbach *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 20.

---

y) Berger *supplem. ad elect. proc. exec.* S. 389. — vergl. oben §. 58.

z) §. 8. *J. de mandato. l.* 5. *pr. l.* 41. *D. mand.* — Püttmann *miscellan. cap.* 8. Mühlenbruch a. a. O. §. 427.

a) *L.* 10. *pr. l.* 59. §. 1. *D. mand.* Glück a. a. O. XV. §. 954. f.

b) *L.* 13. *l.* 21. *C. mand.* Höpfner Commentar üb. die Inſtitut. §. 926. u. daſ. angef. DD. — Haſſe die Culpa d. röm. R. §. 93. ff.

c) §. 11. *J. de mandato l.* 22. §. 11. *D. mandat.*

d) *L.* 10. §. 2. *l.* 22. *pr. D. mand.* — *Hugo* Donellus commentar. jur. civil. VIII. c. 11. Pütter Rechtsfälle II. 199. 173.

e) *L.* 8. §. 5. *D. mandat. l.* 43. *l.* 45. *pr. D. mand.*

f) *L.* 8. §. 10. *D. mandat.* Struv *jurispr. lib.* 3. *tit.* 19. §. 8.

g) *L.* 5. §. 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 27. §. 2. *D. mand.*

k) *L.* 5. *pr. l.* 41. *D. mand.* §. 8. *J. de mand.* Glück a. a. O. XV. S. 273. ff.

i) §. 11. *J. de mandat.*

k) *L.* 13. §. *ult. D. de re judic.*

l) *L.* 10. §. 3. *D. mand.* Lauterbach *coll. pract. l.* 17. *tit.* 1. §. 30. * Leyser *spec.*

Zinſen entrichte, und 5) den verurſachten Schaden erſetze [m]).

§. 1035. Hierwider kommen dem Beklagten folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Statten; 1) daß kein Auftrag vorhanden [n]) ſey; 2) daß er andere („fremde") Geſchäfte zu übernehmen keine freye Macht gehabt; 3) daß der Auftrag in etwas unerlaubtem [o]) beſtanden habe; 4) daß die Vollmacht durch den Tod erloſchen [p]) ſey; 5) daß Kläger bey dem geſchehenen Auftrag weiter kein Intereſſe habe (§. 1032. Note 1.); 6) daß Kläger die Vollmacht widerrufen [q]) habe; 7) daß ihm dieſelbe von Beklagten aufgekündigt [r]) worden ſey; 8) daß die Unmöglichkeit, die Ausführung des Geſchäftes verhindere; 9) daß er die Vollmacht nicht überſchritten [s]), oder, daß Kläger wenigſtens davon keinen Schaden, ſondern vielmehr Vortheil [t]) gehabt habe; 10) daß er die Zinſen zu geben nicht [u]) ſchuldig; 11) daß der Schaden („durch Zufall") von ungefähr [x]) geſchehen ſey; 12) daß Klägern die Ein-

179. *med.* 3. Glück a. a. O. S. 291. ff.

m) *L.* 9. *l.* 13. und *l.* 21. *C. mandat.* Leyser *spec.* 179. *med.* 2. Müller ad eund. observ. 371. ff. Von den Münzſorten, in welchen der Bevollmächtigte das durch ſeine Schuld verlohrne Geld des Bevollmächtigers zu bezahlen verbunden, ſiehe meine (Schmidt) Abhandl. v. Münzſort. §. 302.

---

n) *L.* 20. §. 1. *D. mand.* Müller ad Leyser observ. 370.

o) *L.* 6. §. 3. *l.* 22. §. 6. *D. mand.* §. 7. *J. de mand.* Glück a. a. O. §. 953.

p) *L.* 26. *pr. l.* 27. §. 3. *D. mandat.* §. 10. *J. de mandat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 40. und 41.

q) §. 9. *J. de mandato l.* 12. §. 16. *D. mandati.*

r) §. 11. *J. de mand. l.* 22. §. 11. *D. mandati.*

s) *L.* 56. *l.* 62. *D. de procurat.* — Glück a. a. O. XV. S. 273. ff.

t) Leyser *spec.* 180. *med.* 3. — S. noch G. Ludw. Böhmer RFälle. 3. Bd. *resp.* 189.

u) *L.* 13. §. 1. *D. de usuris.* — Glück a. a. O. S. 291. ff.

x) *L.* 13. *C. mandati.* — Glück a. a. O. S. 261. ff.

rede der Diviſion y) und Excuſſion z), entgegenſtehe; 13) die a) Verjährung (§. 52.). — Hingegen die Einrede, daß er das aufgetragene Geſchäfte in ſeinem eigenen b) Namen geführet, kommt ihm nicht zu Statten.

Von der *actione mandati* c) *contraria* (§. 1030.).

§. 1036. Deren Grund iſt der Vollmachtscontract, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der Schadloshaltung d), oder auch eine, vermöge angehängten e) Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeit (§. 38.)

§. 1037. Der Kläger iſt der Bevollmächtigte, ſollte gleich die Bevollmächtigung auch um ſeinetwillen f) geſchehen ſeyn; ingleichem deſſen g) Erbe (§. 55.). Welche aus einer oder mehrern Perſonen beſtehen können.

§. 1038. Der Beklagte iſt der Bevollmächtiger, oder h) deſſen Erbe (§. 55.) Sie mögen ebenfalls eine oder i) mehrere Perſonen ausmachen.

§. 1039. Das Geſuch, wird auf eine Schadloshaltung und Erfüllung der Nebenverträge gerichtet; be-

y) Carpzov *jurispr. for. P.* 2. *const.* 17. *def.* 13. — Glück a. a. O. V. §. 395. und XV. S. 304.

z) Vermöge der *l.* 3. *C. de divid. tutel.* Struv *exerc.* 22. *th.* 11. und daſelbſt Müller. — In wiefern der Bevollmächtigte für das Verſehen des Subſtituten haften müſſe, ſ. Müller *ad* Leyser *observ.* 373. Glück a. a. O. XV. S. 259. ff.

a) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel quadr. annor.* Strube rechtl. Bedenk. V. Bed. 203.

b) *L.* 10. §. 3. *D. mand.* Leyser *spec.* 179. *med.* 1.

c) Siehe Note p) zu §. 1031. Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 1—36. — Glück a. a. O. §. 956. u. S. 319. f.

d) *L.* 15. *l.* 20. *pr. D. mandati.*

e) *L.* 6. *pr. l.* 10. §. 9. *D. l.* 1. *in fin. C. mand.*

f) *L.* 22. §. 2. *D. mandat.* §. 2. *J. de mandat.* — Glück a. a. O. XV. S. 253.

g) *L.* 12. §. 7. *l.* 14. *D. mandati.*

h) *L.* 58. *pr. D. mandati.*

i) [illegible]. §. 3. *D. mandati.*

ſonders aber auf 1) die Wiedererſtattung der bey dem Geſchäfte, ohne Gefährde aufgewandten Koſten [k]); 2) die Entrichtung der [l]) Zinſen; 3) die Erſetzung des bey dem Geſchäfte durch die Schuld des Bevollmächtigers [m]) erlittenen Schadens; 4) die Befreyung von der wegen des Geſchäftes übernommenen Verbindlichkeit [n]); 5) den Abtrag der für den Beklagten bezahlten [o]) Schuld; 6) die Bezahlung der verſprochenen Belohnung [p]) oder Beſoldung; 7) den Abtrag desjenigen, was Kläger auf die Gefahr des Beklagten übernommen [q]) hat.

§. 1040. Die Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) wider dieſe Klage beſtehen in folgenden, 1) daß der Koſtenaufwand unnöthig geweſen, 2) daß ſelbiger wegen eines nicht verbindlichen Auftrages gemacht worden ſey [r]), oder, daß der Auftrag in etwas unerlaubtem [rr]) beſtanden habe; 3) daß von dem Aufwande zur Zeit weder eine Rechnung abgelegt, noch derſelbe gehörig dargethan worden; 4) daß kein Grund zur Entrichtung der Zinſen vorhanden; 5) daß Beklagter an dem Schaden nicht Schuld ſey [s]), 6) daß Kläger den Schaden nicht in Anſehung des Geſchäfts erlitten habe, 7) daß der Schade ſolche Sachen betreffe, welche Kläger bey Vollführung

k) *L.* 10. §. 9. und *l.* 27. *D. mandati.*

l) *L.* 32. §. 2. *D. de usur. l.* 12. §. 9. *D. mandat. L.* 1. *C. ibid.*

m) *L.* 26. §. 7. *D. mandat. l.* 61. §. 5. *D. de furt.* — Glück a. a. O. XV. S. 308. f.

n) *L.* 45. und §. 5. *D. mandat.* Struv *exerc.* 13. *th.* 13.— ſ. oben §. 854. Note e).

o) *L.* 10. §. 11. *D. mand.*

p) *L.* 6. *pr. D. l.* 1. *in fin. C. mandat.* — Walch *controv. jur.* III. 4. 4. 1. Vergl. Strube rechtl. Bed. I. Bed. 172. Klein Annalen der Geſetzgebung. XII. 21. Vorzüglich aber Trendelenburg *de honorario ejusque a mercede discrimine.* Kiliae 1775. §. 8. ꝛc.

q) *L.* 22. §. 13. 14. *D. mand.* Böhmer *de actionibus sect.* 2. *cap.* 8. §. 131.

---

r) *L.* 6. §. 3. *D. mandat.* §. 7. *J. de mand.* Hauer *memor. act. pag.* 153. in der Note.

rr) *L.* 22. §. 6. *D. mand.* — Glück a. a. O. §. 953.

s) *L.* 26. §. 6. *mandat.* Siehe jedoch Lauterbach *coll. pract.* 17. *tit.* 1. §. 36.

des Geſchäftes nicht nöthig gehabt hätte [t]), 8) daß ihm die Gefahr voraus geſagt worden ſey, 9) daß Kläger die Vollmacht überſchritten habe [u]); wohin auch gehört, daß mehr Koſten aufgewendet worden, als der Herr des Geſchäftes gewollt habe [x]), 10) daß Kläger ſich erſt an den Hauptſchuldner halten müſſe [y]), 11) daß keine Vollmacht vorhanden [z]), ſondern nur eine bloße Rathgebung [a]), Empfehlung [b]), geſchehen, oder die Vollmacht wieder aufgehoben geweſen ſey; 12) die Verjährung (§. 52.).

Von den Klagen zwiſchen dem Bevollmächtiger, oder dem Bevollmächtigten und einem [c]) Fremden (§. 1030.).

§. 1041. Dem Bevollmächtiger ſteht theils eine Poſſeſſorienklage, theils eine Eigenthumsklage zu, wenn er dem Bevollmächtigten zum Erwerbe des Beſitzes, oder des Eigenthums [d]), Vollmacht gegeben [e]),

t) Hahn ad Wesenb. *lib.* 17. *tit.* 1. *num.* 10.

u) *L.* 22. *pr. l.* 41. *D. mandat.* §. 8 *J. de mandat. l.* 10. *C. de procur.* Guil. Bernh. Beckmann *D. de obligat. mandantis erga mandatar. fines mandati excedentem.* Halae 1747. — Siehe §. 1035. oben, Note s).

x) *L. ult. C. de negot. gest.* Wernher *P.* 8. *obs.* 330.

y) *Nov.* 4. *cap.* 1. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 131.

z) *L.* 20. §. 1. *D. mand.* Vergl. jedoch Müller *ad* Leyser *obs.* 375. und 376.

a) §. 6. *J. de mandat.* — Glück a. a. O. XV. S. 366.

b) *L.* 12. §. 12. *D. mand.* Eckard *exam. act. P.* 5. S. 58. u. f. — Klein merkw. Rechtsſpr. III. 15. Müller *ad* Leyser *observ.* 377. 378. — Glück a. a. O. S. 368.

---

c) Jo. Nicol. Hert *opusc. Vol. I. tom.* 3. *pag.* 155. *seqq.* — Glück Erl. d. Pand. XV. §. 958. Archiv für d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 393. f.

d) §. 5. *J. per quas pers. cuiq. adquir. l.* 1. *l. per quas pers. nob. adquir.* — Glück a. a. O. VIII. S. 115. ff.

e) *L.* 53. *D. de adquir. rer. dom.*

und dieſer ſolches für den Bevollmächtiger [f]) erlangt haben ſollte [g]).

§. 1042. So kann auch, nicht nur der Bevollmächtigte, wenn er Auftrag dazu erhalten hat, oder zu ſeinem eigenen Nutzen bevollmächtiget worden iſt [gg]), ſondern auch der Bevollmächtiger, — und zwar letzterer, ſowohl aus des erſtern Ceſſion [h]), als ohne dieſelbe, auf eine nützliche [i]) Art, — die Klage wider den Fremden anſtellen, welche aus dem Geſchäfte entſpringt, welches der Bevollmächtigte mit ihm geſchloſſen [k]) hat: wie denn auch dem Bevollmächtiger, wenn er, ohne ſein Verſchulden, durch das Verſehen ſeines Bevollmächtigten in Schaden gerathen iſt, und ſich an dieſem nicht [l]) erholen kann, die Wiedereinſetzung in

f) *L.* 1. §. 20. *D. de adquir. vel amitt. poss. C.* 13. *D. de donat.* Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 19. §. 8. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 128.

g) §. 5. *J. per quas person. cuiqu. adquir.* — Ueber das Eigenthum der von einem Kaufmann, zwar auf eigenem Namen, aber doch vermöge auswärtiger Beſtellung, gekauften Waaren, ſiehe Klein Annal. der Geſetzgeb. ꝛc. III. 303. — Püttmann *miscellan. pag.* 163. *s.* Vom Commiſſionshandel ſ. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. PrivatR. 5. Edit. §. 551. f.

gg) *L.* 27. *in fin.* und *l.* 28. *D. de procurat.*

h) *L.* 8. §. 5. *l.* 43. *l.* 45. §. 5. *D. mandat.*

i) *L.* 68. *D. de procurat. l.* 3. *l.* 5. *D. praetor. stipul. l.* 13. §. 25. *D. de action. emt.* — Mühlenbruch d. Lehre von der Ceſſion. S. 507. ff.

k) Mevius *P.* 2. *decis.* 95. Schilter *exerc.* 27. *th.* 7. Stryck *usus mod. pand. lib.* 17. *tit.* 1. §. 6. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. §. 194. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 131. u. 429. Glück a. a. O. XV. §. 958.

l) Davon iſt *l.* 26. §. 9. *D. ex quib. caus. maj.* zu verſtehen. Iſt hingegen der Bevollmächtiger dabey in Schuld, oder kann er des Schadens wegen, annoch von ſeinem Bevollmächtigten eine Befriedigung erhalten, ſo kommt ihm keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſtatten. *L.* 39. *D. ex quib. caus. mas. l.* 10. *C. de procurat.* — In unſern Gerichten kann aber dieſe Wiedereinſetzung, auch wenn ſie ſofort geſucht wird, weniger Schwierigkeit finden: weil der vorzüg-

den vorigen Stand (§. 1438.) nicht zu verſagen iſt [m]).

§. 1043. Gleichergeſtalt kann auch der Fremde ſowohl wider den Bevollmächtiger, als den Bevollmächtigten (theils wegen eines erlaubten, theils wegen eines unerlaubten Geſchäftes) klagen. Wider den Bevollmächtiger klagt er aus dem erlaubten Geſchäfte, welches er mit dem Bevollmächtigten der Vollmacht gemäß [n]) geſchloſſen [o]) hat, ob der Bevollmächtigte gleich ſeiner geheimen Inſtruction (ſ. §. 1034. Note h.) u. §. 1035. Note s.) zuwider, oder ſonſt dabey nachher gegen ſeinen Bevollmächtiger ungetreu gehandelt haben [p]), ſollte. Wegen einer unerlaubten That klagt der Fremde wider den Bevollmächtiger, wenn dieſer ſolche dem Bevollmächtigten ſollte aufge-

lichſte Grund, worauf ſich die Römiſchen Geſetze hier beziehen, bei uns wegfällt. J. H. Böhmer *Exercit. ad D. t.* 2. *diss.* 32. *c.* 3. §. 8. v. Bülow u. Hagemann IV. Erört. S. 241.— A. M. iſt Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 3. *c.* 100.

m) Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 8. §. 129. *not.* b). Wernher *P.* 2. *obs.* 391. Leyser *spec.* 64. *med.* 3.— Von Vindication einer zum Verkauf gegebenen, aber von dem Bevollmächtigten betrüglich verſetzten Sache, ſ. Geiger und Glück merkw. Rechtsf. I. Num. 13.

n) *L.* 10. *C. de procur.* Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. S. 393.

o) *L.* 10. §. 5. *D. mand. l.* 5. §. 8. *l.* 13. *pr. l.* 19. *pr. D. l.* 5. *l.* 6. *C. de institor. act. l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. vend. l.* 31. *pr. D. negot. gest.* — Sollte dem Bevollmächtigten nur der Abtrag einer früheren Schuld des Gewaltgebers an einen Dritten (den Gläubiger) aufgetragen, von erſterem aber nicht beſorgt ſeyn, ſo bleiben des Dritten Anſprüche, natürlicherweiſe, unverändert. *L.* 20. *in f. D. de praescript. verb.*

p) *L.* 1. §. 9. *D. de exerc. act.* Nic. Hert *opusc. Vol. I. tom.* 3. *diss.* 9. §. 11. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 10. §. 9. *not.* m). Leyser *spec.* 180. *med.* 1. §. 2. Müller *ad eund. observ.* 374. Siehe jedoch meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 46. 1.— vergl. was beſonders die Verpflichtung einer Dienſtherrſchaft aus den Handlungen der Dienſtbothen betrifft, Leyser *spec.* 168. *med.* 3. 4. Dorn vom Geſindrecht §. 166. ꝛc. v. Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. II. Er. 51. S. 344.

tragen haben, ſowohl überhaupt, als auch beſonders actione q) injuriarum.

§. 1044. Nicht minder kann der Fremde den Bevollmächtigten, welcher die unerlaubte Handlung gegen ihn unternommen hat, mit der aus der gedachten Handlung r) entſtehenden Klage, beſonders aber auch actione injuriarum belangen. Wenn hingegen, außer dieſen Fällen, der Bevollmächtigte, ohne ſich beſonders für den Bevollmächtiger verbindlich gemacht zu haben s), ſeiner Vollmacht gemäß gehandelt, und zu erkennen gegeben hat, daß er nur als Bevollmächtigter contrahire, der Fremde auch darein gewilliget hat t); ſo ſtehet dieſem wider den Bevollmächtigten weder während ſeiner Vollmacht, noch nach deren Endſchaft, eine Klage zu u).

II. Von den Klagen bey den *contractibus innominatis* (§. 762.).

§. 1045. Bey den ungenannten 1) Contracten wird nach römiſchen Rechten allemal ein an ſich nicht klagbarer, zweyſeitiger Vertrag (pactum bilaterale nudum) vorausgeſetzt, der aber durch (des einen Contrahenten) wirkliche Leiſtung des Verſprochenen in einen

q) *L.* 11. §. 3. *D. de injur. l.* 5. *C. de accusat.* Hopp. ad §. 7. *J. de mandato.* — Glück a. a. O. XV. S. 328. f.

r) S. Note q. zu §. 1043. und §. 1258. a. E.

s) *L.* 67. *D. de procur. l.* 45. *pr.* und §. 5. *D. mandat. vel contr.*

t) *L.* 13. *C. si certum petat.* Siehe Hert. l. c. §. 19. ff.

u) Hommel *rhapsod. quaestion.*, *obs.* 113. — ſ. jedoch Glück a. a. O. S. 329. ff.

1) Glück a. a. O. IV. §. 308. u. XVIII. §. 1068. f., wo auch bemerkt iſt, daß dieſes eigentlich nur eine Unter-Art der real Contracte iſt. Die neueren Schriften hiervon ſ. in Thibaut Pand. Syſt. *ed.* 6. §. 164. Note f. (*ed.* 8. §. 467.) Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 344. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. §. 22.

Contract übergeht. Ohne dergleichen Leiſtung würde der Vertrag an ſich zwar in unſern Gerichten actione ex pacto (§. 701.), aber nicht nach dem römiſchen Rechte klagbar ſeyn, wofern derſelbe nicht in eine Stipulation x) eingekleidet worden (§. 830.). Iſt von beyden Seiten die gegenſeitige Leiſtung geſchehen, ſo bedarf es freylich, wofern nur das Verſprechen gehörig y) erfüllt worden, keiner Klage. Die von Seiten des einen Theiles geſchehene Erfüllung des zweyſeitigen Vertrages iſt es alſo, welche eigentlich den ungenannten Contract und deſſen Wirkung hervorbringt z).

§. 1046. Die Eintheilung dieſer ungenannten Contracte in regulares und irregulares a), und der erſtern in einfache z. B. do ut des b), facio ut facias c), etc. und vermiſchte v. g. do ut des *et* facias d), wird hier als bekannt vorausgeſetzt. Hingegen ein irregulärer ungenannter Contract iſt 1) der Trödelcontract (contractus aestimatorius), 2) der Tauſch (permutatio), und 3) der Empfehlungs- oder Vorſprachscontract (suffragium) *). — Die Klage deren man ſich wegen eines jeden dieſer ungenannten Contracte auf die Erfüllung des gegenſeitigen Verſprechens bedient, iſt überhaupt die actio civilis in factum prae-

x) *L.* 3. *l.* 7. *C. de rer. permut.*

y) *L.* 1. §. 1. *D. de rer. permut. l.* 5. §. 2. *in fin. D. de praescr. verb.*

z) *L.* 7. §. 2. und 4. *D. de pact. l.* 5. *pr.* und §. 1. *D. praescr. verb.* Höpfner Commentar. über die Inſtitut. §. 749. u. 763. — Glück a. a. O. XVIII. §. 1068.

---

a) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civilis.* §. 1078. f. — Glück a. a. O. §. 1069. vergl. mit Thibaut Pand. Syſt. §. 164. a. E. (ed. 8. §. 467.)

b) Wohin auch z. E. der convictus academicus mercenarius gehört.

c) *L.* 5. *pr. D. de praescript. verb.*

d) *L.* 13. §. 1. *D. praescr. verb.*

*) Auch 4) der Vergleich, inſofern er nicht durch Stipulation geſchloſſen iſt. — ſ. oben §. 702. Note l). Mühlenbruch a. a. O. §. 477. Unterholzner a. a. O. I. §. 304.

scriptis verbis [e]), und bey den irregulären ungenannten Contracten beſonders, die actio in factum *aestimatoria*, oder ex permutatione, oder ex suffragio.

§. 1047. Ein jeder ungenannter Contract bringt auf Seiten desjenigen [f]), welcher ſich das Verſprechen hat erfüllen laſſen, eine vollkommene Verbindlichkeit hervor. Dem andern Theile hingegen, welcher ſeiner Seits das Verſprechen erfüllt hat, ſteht der Regel nach die Wahl frey, ob er entweder actione praescriptis in factum verbis die gegenſeitige Erfüllung des Vertrages fordern, oder condictione causa data causa non secuta das Gegebene zurückfordern [g]) will. Von dieſer Wahl iſt aber ausgenommen 1) der Vergleich; wobey, der Regel [h]) nach, keine Reue Statt findet [i]), ſondern nur actione praescriptis verbis darauf geklagt werden kann, daß der Gegner auch von ſeiner Seite den Vergleich erfülle [k]); 2) wenn die geſchehene Erfüllung des Verſprechens in praestatione *facti* beſteht, und an ſich ſchon keine Zurückforderung zuläßt; da denn natürlich nur auf die Leiſtung des gegenſeitig Verſprochenen, oder bedürfenden Falles, auf das Intereſſe [l]) geklagt werden kann (§. 688.).

§. 1048. So verhält ſich die Sache nach dem römiſchen Recht. Hingegen nach den Grundſätzen des

e) *L.* 1. 2. *D. de praescr. verb.* — Glück a. a. O. §. 1068. u. 1075.

f) *L.* 3. §. 2. *D. de condict. caus. dat. l.* 5. *C. de oblig. et act.* Struv *exerc.* 25. *tit.* 14. Hilliger ad Donellum *lib.* 14. *cap.* 22. *lit. A.*

g) *L.* 5. §. 1. 2. *D. de praescript. verb. l.* 3. §. 2. *L.* 5. *pr.* ꝛc. *D. de condict. causa data.*

h) Die Ausnahmen hat Stryck tract. *de caut. contr. sect.* 2. *cap.* 7. §. 22. u. f.

i) *L.* 39. *C. de transact. l.* 65. §. 5. *D. de cond. indeb.* Struv *exerc.* 25. *th.* 14. am Ende. Wernher *P.* 3. *obs.* 173. — Glück a. a. O. V. S. 5, 71, u. 74. f.

k) *L.* 6. *C. de transact.* Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 172. f.

l) *L.* 7. *D. de praescript. verb.* Vinnius *select. quaest. I.* 46.

deutſchen Rechts findet jene, bey dem ungenannten Contract, um der bloßen Reue willen verſtattete Zurückforderung des Gegebenen, der Regel nach, gar nicht Statt; ſondern, wenn ſonſt keine gerechte Urſache vorhanden iſt, um einſeitig von einem Vertrage abzugehen [m]), ſo darf in unſern Gerichten aus Verträgen immer nur [mm]) auf die gegenſeitige Erfüllung des Verſprechens geklagt werden.

Von der *actione praescriptis verbis*, oder *actione civili* [n]) *in factum* (§. 1064.).

§. 1049. Deren Grund iſt ein unbenannter Contract; mithin ein bloß zweyſeitiger („zu den genannten Contracten nicht gehörender") Vertrag, welchen der Kläger ſeiner Seits erfüllt hat; ingleichen alles dasjenige, wozu man vermöge deſſen Natur [o]), oder dabey geſchloſſenen Vertrages [p]), verbindlich iſt (§. 38.).

§. 1050. Der Kläger iſt derjenige, welcher von ſeiner Seite ſolchen Vertrag in der Abſicht erfüllt hat, daß der Andere auch ebenfalls ſeinem Verſprechen ein Genüge [q]) leiſte; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1051. Der Beklagte iſt derjenige, welcher

m) Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 9. §. 3. Schilter *exerc.* 32. *th. XI.* Stryck *caut. contr. sect.* 3. *cap.* 5. §. 4. und tract. *de action. forens. sect.* 1. *membr.* 7. §. 3. Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 197. — Glück a. a. O. *IV.* S. 291—295.

mm) Pufendorf *I. obs.* 40. §. 4. — A. Mein. iſt Hommel *rhaps. obs.* 413. Franc. Alef *dies academ. pag.* 334. *seqq.*

n) *Lib.* 18. *tit.* 5. *D. de praescriptis verbis. Lib.* 4. *tit.* 24. *C. de rerum permutatione et praescriptis verbis.* Christ. Frid. Geo. Meister *select. opusc. sylloge I. dissert.* 7. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 8. §. 10. bis 14. ſ. noch Glück a. a. O. XVIII. S. 89. ff.

o) *L.* 17. §. 2. *D. de praescr. verb. l.* 5. §. 1. *D. eod.* — Glück a. a. O. §. 1075.

p) *L.* 7. §. 5. *D. de pact.* §. 28. *J. de action.*

q) *L.* 7. §. 2. *D. de pactis.*

ſein gegenſeitiges Verſprechen noch [r]) nicht erfüllt hat (§. 1045.); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1052. Das Geſuch iſt, daß Beklagter auch ſeiner Seits den Vertrag und was deſſen Natur mit ſich bringt, nebſt allem, was dabey ausbedungen worden (§. 1049.) erfülle [s]). Sollte er ſolches wegen ſeiner Schuld nicht bewerkſtelligen können, ſo kann das Intereſſe [t]) von ihm gefordert werden (§. 688).

§. 1053. Wider dieſe Klage kann der Beklagte (ſ. Note 1. zu §. 155.) einwenden, 1) daß kein gültiger [u]) Vertrag vorhanden ſey; 2) daß der Vertrag nicht zweiſeitig wäre; 3) daß Kläger ſein Verſprechen noch gar nicht [x]), oder 4) noch nicht völlig, oder 5) nicht in der Maße, als es hätte geſchehen ſollen [y]), erfüllt habe; 6) daß die Sache, womit Kläger ſein Verſprechen habe erfüllen wollen, evincirt worden [z]), und Kläger ihm, Beklagten, deshalb vielmehr verbindlich [a]) ſey; 7) daß er ohne ſein Verſchulden [b]) ſein Verſpre-

r) Hat er betrügerlicher Weiſe ſein Gegenverſprechen nicht gehalten, ſo fand bey den Römern, aus der in *l.* 2. *D. de praeſcr. verb.* angegebenen Urſache, die actio praescriptis verbis nicht Statt, ſondern die gewöhnliche actio de dolo. l. 5. §. 2. et 3. D. *de praesc. verb.* S. jedoch über die Anwendung in unſern Gerichten Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 9. §. 13.

s) Was die Münzſorte anbetrifft, ſiehe meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid. Num. 90.

t) *L.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.*

u) *L.* 1. §. 3. *D. de pact.*

x) *L.* 1. §. 2. *D. l.* 3. *C. de rerum permut. l.* 5. *pr.* §. 1. *seq. D. de praescr. verb. l.* 7. §. 2. *D. de pact.*

y) *L.* 2. *D. de rer. permut.* — ſ. §. 125. Note p. oben.

z) *L.* 1. §. 1. *D. l.* 1. *C. de rer. perm.* — *L.* 29. *C. de eviction.*

a) *L.* 5. §. 2. *in fin. D. de praescr. verb.*

b) *L.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* In dieſem Fall muß, nicht actione praescriptis verbis auf die Erfüllung des Verſprechens, ſondern condictione causa data causa non secuta, auf die Wiederherausgabe des Empfangenen (§. 1048.) geklagt werden, (*l.* 5. §. 3. *D. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Stryck *de action. forens. sect.* 1. *membr.* 7. §. 16.);

chen nicht erfüllen könne; 8) daß er an den Vertrag, wegen der ſich bedungenen Reue, nicht gebunden ſey; 9) die [c] Verjährung (§. 52.).

Von der *actione* [d] *aestimatoria* (§. 1046.).

§. 1054. Deren Grund iſt der Trödelcontract, nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage, zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1049.).

§. 1055. Der Kläger iſt derjenige, welcher den Trödelcontract ſeiner Seits erfüllet hat. Und alſo nicht nur der Verkäufer, welcher dem Trödler die Sache käuflich in der Maße überlaſſen hat, daß er ſolche um den angeſchlagenen Preiß verhandele, oder die Sache unverſehrt wiederbringe; ſondern auch der Trödler, welcher ſeiner Seits eins von dieſen beyden Stücken geleiſtet [e] hat; ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1056. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich zwar von dem Kläger den Contract hat erfüllen

welche aber, im Fall der Beklagte ſich nicht mehr reicher befindet, fruchtlos angeſtellet wird. *L.* 10. *C. de condict. ob caus. dat.* — Vergl. Voet *commentar. ad D.* XII. *tit.* 4. §. 5.

c) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

d) *Lib.* 19. *tit.* 3. *D. de aestimatoria.* Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 50. u. f. — Glück Erl. der Pand. XVIII. §. 1067. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 430.

e) *L.* 2. *D. de aestimat.* Einige nennen die Klage in dieſem Fall, wenn der Trödler klagt, *actionem aestimatoriam contrariam.* S. Svendendörfer *de action. cap.* 3. *membr.* 33. *sect.* 2. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 7. *th. III. num. II.* Allein ein jeder (ſ. jedoch Glück a. a. O. S. 89.) contractus innominatus giebt dem, welcher dabey ſein Verſprechen erfüllet hat, wider den Andern geradezu die daraus entſpringende actionem praescriptis verbis, nicht nur wegen desjenigen, was er ſich dabey ausbedungen hat. Stryck *de action. forens. sect.* 1. *memb.* 7. §. 9. Huber *prael. ad pand. lib.* 19. *tit.* 3. §. 3.

laſſen, aber ſeiner Seits demſelben noch keine Genüge geleiſtet hat (§. 1051.); ingleichem deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1057. Das Geſuch iſt, wenn der Verkäufer klagt, daß Beklagter entweder die Sache unverletzt wieder zurückgebe, oder das Geld, wofür ſie ihm angeſchlagen und überlaſſen worden, ſammt den Verzugszinſen bezahle f), wie auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze. — Hingegen der Trödler fordert, daß ihm Beklagter dasjenige, was er ihm für ſeine Mühwaltung verſprochen, mit den Verzugszinſen entrichte g), nicht minder alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſtatte; oder auch, daß er ihn wegen der verkauften Sache, weil ſie fehlerhaft, oder weil es eine fremde nunmehr evincirte Sache geweſen, ſchadlos halte h).

§. 1058. Wider dieſe Klage kann der beklagte Trödler (Note 1. zu §. 155.) vorſchützen, 1) daß kein Trödelcontract vorhanden ſey; z. E. wenn es ein Vollmachts- i), Mieth- k) oder Geſellſchaftscontract l) iſt; oder daß noch keine Uebergabe geſchehen ſey, 2) Kläger handle aus Gefährde, weil er das Geld für die verkaufte Sache ſchon wieder zurückbekommen habe, oder weil er zuviel m) fordere; 3) Klägers Forderung ſey durch eine Gegenforderung erloſchen; 4) daß Kläger ihm erſt die Schäden und Unkoſten erſetzen müſſe; 5) daß ihm Kläger auch nicht die verſprochene Proviſion gege-

f) *L.* 1. *D. de aestimat.*

g) Sollte der Verkäufer dem Trödler die Sache noch nicht überlaſſen haben, ſo kann letzterer deshalb wider ihn ex pacto de contractu aestimatorio ineundo bey uns klagen (§. 701. 1045.). So wie dieſe Klage auch dem Verkäufer wider den Trödler zuſtehet.

h) *L.* 1. *pr. D. de aestimat.* Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 488.

i) *L.* 5. §. 3. *D. mandati.* Glück Erl. d. Pand. XVIII. §. 1065.

k) *L.* 39. *D. locat.*

l) *L.* 52. §. 3. *D. pro socio. l.* 44. *D. pro socio.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 15.

m) *L.* 13. *pr. D. de praescr. verb.*

ben habe; 6) daß ſie evincirt worden ſey. — Hingegen die Einrede daß die Sache verunglückt ſey, findet, wenn ein wahrer Trödelcontract geſchloſſen worden iſt, nicht [n]) Statt. — Dem klagenden Trödler hingegen kann der Verkäufer entgegenſetzen, 1) daß er die Sache zu verkaufen nur in Vollmacht [o]) gehabt; 2) daß Kläger, ſeiner Seits, dem Contract noch kein Genüge geleiſtet; 3) daß Kläger die Sache auf ſeine [p]) Gefahr und Koſten zu verkaufen gehabt habe; 4) daß ihm keine Proviſion verſprochen worden ſey; 5) daß er bey dem Handel eine Gefährde oder Nachläſſigkeit [q]) ſich habe zu Schulden kommen laſſen; 6) daß ihm die Sache als [r]) eine fehlerhafte Sache überlaſſen; 7) daß bey der Eviction keine Vertretung [s]) verlangt worden ſey (§. 897. Note n.).

Von der *actione ex permutatione* (§. 1046.).

§. 1059. Deren Grund iſt der Tauſch [t]), nebſt

n) *L.* 1. §. 1. *D. de aestimatoria* Just. Henn. Böhmer *Exercitat. ad D. Tom.* 3. *ex.* 54. Vergl. auch Geiger und Glück merkw. Rechtsfälle I. Abh. 13. — Hofacker *princip. jur. civ. Rom. German.* §. 2053. Müller ad Leyser *observ.* 448. Glück a. a. O. XVIII. S. 67 — 72. Uebrigens iſt die Beſtimmung deſſen, was in Anſehung der Gefahr der Sache Rechtens ſey, von der Frage: ob das Eigenthum auf den Trödler übergehe? nicht durchaus abhängig. — Wofür der Contract in zweifelhaftem Fall zu halten, davon ſiehe *l.* 17. §. 1. *D. de praesc. verb.* ingleichem Stryck *de act. sect.* 1. *memb.* 7. §. 7. und Lauterbach *l. c.* §. 16. und 17. — Glück a. a. O. §. 1066.

o) *L.* 5. §. 3. *D. mandat.*

p) *L.* 17. §. 1. *D. de praescr. verb.*

q) *L.* 17. §. 1. *D. de praescr. verb.* — Haſſe die Culpa des röm. R. §. 95. und 96. a. E.

r) *L.* 14. §. *fin. D. de aedil. edict.*

s) *L.* 53. §. 1. *D. de evict. l.* 8. *l.* 20. *seq. C. de evict.*

t) *L.* 19. *tit.* 4. *D. Lib.* 4. *tit.* 64. *D. de rerum permutatione.* — Glück Erl. d. Pand. XVIII. §. 1070. S. 112. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 486.

andern, vermöge deſſen Natur, oder dabey geſchloſſenen Vertrages [u]), zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1049.).

§. 1060. Der Kläger iſt derjenige, welcher dem Beklagten eine gewiſſe Sache aus der Abſicht, daß er ihm dafür die verſprochene andere Sache überlaſſe, gegeben hat [x]); ingleichen deſſen [y]) Erbe (§. 55.).

§. 1061. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die ihm verſprochene Sache erhalten, und diejenige, welche er dagegen verſprochen noch nicht gegeben hat [z]); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1062. Das Geſuch iſt, daß Beklagter die verſprochene Sache gebe [a]), und falls ſolches durch des Beklagtens Schuld nicht geſchehen kann, dem Kläger, ſtatt deſſen, das Intereſſe entrichte [b]), ihm auch wegen der bereits gegebenen Sache die Gewähr leiſte [c]).

§. 1063. Hierwieder kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er mit Klägern nicht contrahiret [d]), 2) daß er vom Kläger noch [e]) nichts erhalten habe, (§. 1061.), 3) daß die verſprochene Sache ohne ſein Verſchulden verunglückt wäre [f]), 4) daß die erhaltene Sache fehlerhaft ſey [g]), 5) daß dieſelbe evincirt worden [h]); welches mit

u) STRYCK *de action. forens. sect.* 1. *memb.* 7. §. 12. Mühlenbruch a. a. O. §. 407.

x) *L.* 4. *l.* 5. *seq. C. de rerum permut.*

y) *L.* 1. *C. de rer. permut.*

z) *L.* 6. *C. de rer. permut.*

a) *L.* 4. *l.* 8. *C. de rerum permut.*

b) *L.* 1. *C. de rerum permut. l.* 5. §. 1. *D. de praesc. verb.*

c) *L.* 1. §. 1. *D. de rerum permut.* Es kann auch in dieſem Fall das Gegebene condictione causa data causa non secuta zurückgefordert werden (1048.) BÖHMER *de act. sect.* 2. *cap.* 9. §. 9.

d) *L.* 4. *C. de rer. permut.*

e) In dieſem Fall muß ex pacto de permutando geklagt werden (1043.).

f) *L.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb.* Siehe die Note b) zum §. 1053.

g) *L.* 2. *D. de rer. permut.*

h) *L.* 1. §. 3. *D. de rerum permut.*

der Einrede, daß ihm die Sache, welche er dem Kläger verſprochen hätte, evincirt worden ſey, nicht verwechſelt werden darf; 6) daß eine Verletzung über die Hälfte vorhanden ſey [i]).

Von der *actione ex*[k]) *ſuffragio* (§. 1046.).

§. 1064. Deren Grund iſt der [l]) Empfehlungs- oder Vorſprachscontract (ſuffragium).

§. 1065. Der Kläger iſt derjenige, welcher dieſen Contract ſeiner Seits erfüllt hat. Und alſo nicht nur der Empfehler, welcher für Jemanden gegen eine gewiſſe Leiſtung, welcher ihm dieſer verſprochen, bei einem Obern die Erfüllung ſeines Verlangens ausgewirket hat, ſondern auch der andere Theil, welcher Jemanden etwas gegeben oder geleiſtet hat, damit derſelbe ihm die Gewährung ſeines Verlangens bey dem Obern verſchaffen möchte.

§. 1066. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich zwar von dem Kläger den Empfehlungscontract erfüllen laſſen, aber ſeiner Seits demſelben noch keine Genüge geleiſtet hat.

§. 1067. Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dem Kläger das Verſprochene leiſte.

§. 1068. Dieſem Geſuch ſteht entgegen, 1) daß Kläger ſeinem Verſprechen keine völlige Genüge geleiſtet habe; 2) daß Beklagter nicht zu ſeinem Wunſche gelanget ſey; 3) daß Klägern nichts gewiſſes dargegen verſprochen worden ſey (§. 691.); 4) daß die Empfeh-

i) *L.* 2. *C. de reſcind. vend.* Stryck *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 7. §. 13. — Glück a. a. O. XVII. §. 1032.

k) Glück a. a. O. XVIII. §. 1070. Mühlenbruch a. a. O. §. 432.

l) *Lib.* 4. *tit.* 3. *C. de ſuffragio.* Vergl. Nov. 8. und 161. Jo. Ott. Tabor Tractat. vol. I. S. 152. ff. — Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 67. n.

lung etwas Unerlaubtes[m]) betreffe; 5) daß Kläger aus[n]) Gefährde gehandelt habe (exceptio doli).

III. Von den Klagen bey den[1]) *quasi contractibus* (§. 762.).

§. 1069. Dieſe Klagen ſind gar mancherley, je nachdem die Quaſicontracte verſchieden ſind. Deren giebt es achterley[o]) Arten; Als 1) die negotiorum gestio, woraus die *actio negotiorum gestorum directa* und *contraria*, 2) die curatio funeris, woraus die *actio funeraria*, 3) die tutelae administratio, woraus die *actio tutelae*, 4) die hereditatis communis administratio, woraus die *actio familiae erciscundae*, 5) die rerum communium singularium administratio, woraus die *actio communi dividundo*, 6) die finium confusorum administratio, woraus die *actio finium regundorum*, 7) die hereditatis aditio und agnitio legati seu fideicommissi, woraus die *actio ex testamento*, und endlich 8) die litis contestatio, woraus die *actio judicati* entſpringt*). Von der vierten iſt §. 624. bis 628., und von der ſiebenten, §. 638. bis 641. bereits gehandelt worden. Alſo ſind nur noch die andern allhier zu betrachten übrig.

---

m) Z. E. daß es ein crimen simoniae, *l.* 31. *C. de episc.* oder ein crimen ambitus, *Nov.* 8. und 161, oder ein crimen repetundarum ſey. *L.* 3. und 4. *C. de lege Julia repetund.*

n) *L.* 36. *D. ad municip.* und dabey die Rechtslehrer.

1) Glück Erl. d. Pand. IV. §. 308. Seite 233. ff. Christ. Gotth. Hübner *de natura obligation. quae quasi ex contractu et quae quasi ex delicto nascuntur.* Lips. (1802.). Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. §. 44.

o) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civilis* §. 1084 — 1104. — Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 967. f. (ed. 8. §. 626.).

*) Vergl. üb. dieſes Verzeichniß der ſogenannten Quaſicontracte Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 8. und 27.

Von der *actione negotiorum* p) *gestorum directa.*

§. 1070. Deren Grund iſt q) eine Verwaltung fremder Geſchäfte ohne hinlänglichen Auftrag, nebſt den, vermöge der Natur dieſer Geſchäftsführung zu leiſtenden Verbindlichkeiten.

§. 1071. Der Kläger iſt der Herr des Geſchäfts r), d. i. derjenige, den das Geſchäft auf irgend eine Weiſe rechtlich angehet s), und ohne deſſen Wiſſen t) ſelbiges unternommen worden iſt. Er ſey wes Standes, Geſchlechts, und Alters, er wolle u); ingleichen deſſen x) Erbe (§. 55.).

§. 1072. Der Beklagte iſt der Geſchäftsführer y), welcher ſich einem Andern verbindlich machen konnte z), und ohne deſſen Vollmacht das Geſchäfte übernahm; ſollte ihm gleich ein Dritter a) ſolches zu führen aufgetragen haben; ingleichen b) deſſen Erbe (§. 55.).

p) Eckard *exam. act. for. part.* 8. S. 332. u. f. — Thibaut civiliſt. Abhandl. N. 20. S. 467. ff. Glück a. a. O. V. §. 424. f. Unterholzner a. a. O. II. §. 623. ff.

q) *L.* 2. *l.* 3. §. 7. *D. de negot. gest.* §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* §. 28. *J. de action.* — Hofacker (resp. Car. Friedr. Schmid.) D. *sistens leges quasd. potior. tituli D. de negot. gestis, expositas.* Tubing. 1787. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 434. ff.

r) §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* — Glück a. a. O. V. S. 320. f.

s) *L.* 40. *l.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. *l.* 6. *pr.* §. 9. 10. *D. de nego. gest.*

t) §. 1. *J. de oblig. quae quasi ex contr. l.* 2. *D. de negot. gest.*

u) *L.* 3. §. 1. 5. 6. *D. de negot. gest.*

x) *L.* 3. §. 7. *D. de negot. gest.*

y) *L.* 2. *D. de negot. gest.* — Glück a. a. O. §. 419 — 421.

z) *L.* 3. §. 4. *D. eodem tit.* Struv *exerc.* 8. *th.* 59. und daſelbſt Müller.

a) *L.* 3. §. 11. *l.* 21. §. 3. *l.* 28. *D. de negot. gest.*

b) *L.* 3. §. 7. *D. eod. tit.*

§. 1073. Das Geſuch iſt, daß Beklagter nicht nur das Geſchäfte gehörig endige [c]), ſondern auch wegen des bereits geführten Geſchäftes richtige Rechnung ablege [d]), dasjenige, was er dabey erhalten [e]), ſammt den Zinſen, welche er eingehoben oder die einzuheben geweſen, herausgebe [f]), und den, aus Vorſatz oder Nachläſſigkeit, im Thun oder Laſſen [g]), verurſachten Schaden [h]) erſetze. Wie er denn auch zuweilen [i]) den Unglücksfall zu übernehmen hat.

§. 1074. Hierwider kann der Beklagte folgende Ausflüchte (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebrauchen; 1) daß er ſich dem Geſchäfte nicht unterzogen [k]) habe; 2) daß Klägern das Geſchäfte nichts angehe (§. 1071.); 3) daß es ihn nicht allein [l]) angehe; 4) daß Beklagter daſſelbe mit Wiſſen und Willen des Klägers geführt habe; 5) daß Kläger ſich das Geſchäfte, nachdem es geendigt geweſen, gefallen [m]) laſſen; 6) daß Beklagter ſich durch eine Geſchäftsführung zu verbinden, keine Macht gehabt (§. 1071.); 7) daß Beklagter als Erbe um die Geſchäftsführung nichts gewußt, und alſo ſich ferner darum nicht bekümmert habe; 8) daß Klä-

c) *L.* 21. §. 2. *l.* 31. §. 2. *D. de negot. gest. l.* 17. §. 3. *D. commod.* — Glück a. a. O. §. 423 a.

d) *L.* 2. *D. negot. gest.* §. 1. *J. de oblig. quae quasi ex contract.*

e) *L.* 8. §. 1. *l.* 23. *l.* 28. *D. de negot. gest.*

f) *L.* 19. §. 4. *l.* 31. §. 3. *l.* 37. §. 1. *D. eod. tit.*

g) *L.* 6. §. 12. *l.* 21. §. 2. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. §. 422 b.

h) *L.* 11. *D. l.* 20. *de negot. gest.* §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex contr. L.* 20. *C. de usuris.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 3. *tit.* 5. §. 16—19. Christ. Lud. Crell *dissert. et progr. fascic.* 3. *d.* 15. Godofr. Lud. Menken *opuscul. N.* 21. — Haſſe die Culpa des röm. R. S. 490. Glück a. a. O. V. §. 422a.

i) *L.* 6. §. 3. *l.* 11. *D. de negot. gest.* Leyser *spec.* 55. *m.* 5. 6.

k) *L.* 3. §. 2. *l.* 15. *l.* 16. *D. de negot. gest.*

l) *L.* 27. *pr. D. l.* 19. *C. de negot. gest.*

m) *L.* 9. *D. l.* 9. *C. de negot. gest.*

ger ihm erſt [n]) die aufgewandten Koſten erſetzen müſſe, 9) daß ihm dieſerhalb die Compenſation [o]) entgegenſtehe, 10) daß Beklagter wegen des Schadens nicht hafte [p]); 11) daß Kläger den Schaden gegen den Nutzen aufheben müſſe [q]); 12) daß Beklagter, das Geld auszuleihen keine ſichere Gelegenheit gehabt habe; 13) daß Kläger, das Geld gegen Zinſen auszuleihen, ſelbſt nicht gewohnt [r]) geweſen ſey; 14) die Verjährung (§. 52.).

Von der *actione negotiorum gestorum* [1]) *contraria* (§. 1069.).

§. 1075. Deren Grund, iſt eine in Anſehung der geſchehenen Geſchäftsführung vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung [s]).

§. 1076. Der Kläger iſt der Geſchäftsführer [t]), der zum Beſten des Geſchäftsherrn [u]), das Geſchäfte verwaltet hat. Ingleichen [x]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1077. Der Beklagte iſt der Herr des Geſchäftes [y]), oder [z]) deſſen Erbe (§. 55.), obgleich der Kläger bey Führung des Geſchäftes in ſeiner Perſon

n) *L.* 45. *pr. D. de negot. gest.* Mevius *P.* 2. *decis.* 227. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 6. §. 8.

o) *L.* 18. *C. de negot. gest.*

p) *L.* 3. §. 3. *D. de negot. gest. l.* 10. §. 1. *D. de negot. gest. l.* 22. *C. de negot. gest.*

q) *L.* 11. *in fin. D. de negot. gest.*

r) *L.* 13. §. 1. *de usur. l.* 12. *D. de pign. act. ex contr.* Sam. Fried. Willenberg *exercit. sabbath. P.* 2. *N.* 55.

---

1) Glück a. a. O. V. §. 426.

s) *L.* 2. *D. de negot. gest.* §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex contr.*

t) *L.* 2. *D. de negot. gest.* §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex contr.*

u) *L.* 10. §. 1. *D. de negot. gest.*

x) *L.* 3. §. 7. *D. de negot. gest.*

y) *L.* 2. *D. de negot. gest.*

z) *L.* 3. §. 7. *D. de negot. gest.*

ſich geirret [a]) haben ſollte: nicht ein dritter Beſitzer der Sache, in Anſehung deren [b]) man das Geſchäfte nützlich geführt hat (§. 687.).

§. 1078. Das Geſuch wird auf eine Schadloshaltung des Klägers in Anſehung alles desjenigen, was ihm wegen des nützlich geführten Geſchäftes entgehet, oder noch [c]) entgehen dürfte, gerichtet; beſonders aber darauf, daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzt [d]), ſein auf das Geſchäft verwandtes Capital ſamt den Zinſen bezahlt [e]), und er von der für den Beklagten übernommenen Verbindlichkeit befreyet [f]) werde.

§. 1079. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß Kläger wider Willen [g]) des Beklagten das Geſchäfte geführt; 2) daß er dabey keine Abſicht, den Beklagten zu verbinden [h]), gehabt; 3) daß er des Beklagten Nutzen nicht [i]) befördert habe; 4) daß er das Geſchäfte als ſein eigenes [k]) geführt; 5) daß er

a) *L.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. *D. de negot. gest. l.* 29. *D. commun. divid.*

b) *L.* 23. *C. de negot. gest.*

c) *L.* 2. *D. de negot. gest.*

d) *L.* 45. *pr. D. de negot. gest.*

e) *L.* 19. §. 4. *D. l.* 18. *C. de negot. gest.* Strube rechtl. Bedenk., 1. Th. Bed. 56. S. 144.

f) *L.* 28. *in fin. D. de negot. gest.* Brunnemann *ad l.* 2. *num.* 5. *D. de negot. gest.*

g) *L.* 24. *C. de negot. gest.* ſ. Archiv für d. civiliſt. Prax. 8. Bd. S. 265. III. — G. L. Böhmer R.-Fälle I. Bd. *resp.* 21. S. 168. n. 5—8.

h) *L.* 27. §. 1. *l.* 44. *C. de negot. gest.* Schöpfer *syn. jur. priv. rom. Lib.* 3. *tit.* 5. §. 30. u. f.

i) *L.* 10. *in fin. D. de negot. gest.* Wernher *P.* 1. *obs.* 255. — G. L. Böhmer a. a. O. I. S. 171. f. nr. 18—23.

k) *L.* 14. §. 1. *D. comm. divid.* Jedoch, wenn ſolches aus Irrthum geſchehen iſt, findet zwiſchen ihm und dem Herrn des Geſchäftes die actio negotiorum gestorum utilis Statt (*l.* 49. *D. de negot. gest.* Wernher *P.* 10. *obs.* 262.); welche, der Wirkung nach, mit der directa einerley iſt *l.* 47. *D. de negot. gest.* Hingegen hat er wiſſentlich, ſeines Gewinnſtes halber, das fremde Geſchäfte

es nur als ſein eigenes Geſchäfte führen können [l]); 6) daß er zuviel [m]) ausgegeben; 7) daß er die Koſten blos zur Luſt [n]) aufgewandt hätte; 8) daß der Koſtenaufwand illiquid wäre; 9) daß ſich derſelbe durch eine Compenſation [o]) aufhebe; 10) daß Kläger ſein Geld auf Zinſen auszuleihen nicht gewohnt geweſen ſey, (§. 1074. num. 13.), 11) daß Kläger noch keine Rechnung abgelegt habe (§. 1073.); 12) die Verjährung (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß Beklagter zur Zeit der angeſtellten Klage von der Führung des Geſchäfts keinen Nutzen mehr habe, findet nicht Statt [p]), wofern der Beklagte nicht ein [q]) Pupill iſt.

Von der *actione* [r]) *funeraria* (§. 1069.).

§. 1080. Der Grund dieſer Klage, welche nur in Ermangelung [s]) anderer Klagen, wodurch man zu dem Erſatz der Leichenkoſten gelangen kann, Statt findet, iſt eine geſchehene [t]) Leichenbeſorgung (curatio

als ſein eigenes geführt, ſo hat zwar der Herr des Geſchäftes wider ihn actionem negotiorum gestorum *directam*, allein dem Geſchäftsführer ſtehet keine actio contraria ſondern nur actio in factum in ſofern zu, als der Herr des Geſchäftes durch deſſen Führung reicher geworden iſt. *l.* 6. §. 3. *D. de negot. gest.*

l) *L.* 5. *l.* 13. *D. de negotiis gestis.* — G. L. Böhmer a. a. O. S. 302.

m) *L.* 25. *D. de negot. gest. l.* 25. *D. de pign. act. l.* 38. *D. de reg. jur.*

n) *L.* 27. *pr. D. de negot. gest.*

o) *L.* 3. §. 4. *D. de negot. gest.*

p) *L.* 10. §. 1. *D. de negot. gest.* — Glück a. a. O. V. §. 426.

q) *L.* 6. *pr. l.* 37. *pr. D. de negot. gest.* Brokes *sel. obs. for. obs.* 64. Christ. Thomasius *dissert. acad. t.* 2. *diss.* 40.

---

r) Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 6. §. 9. bis 12. — Glück Erl. der Pand. XI. §. 772. S. 422. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverh. II. §. 654. f.

s) *L.* 14. §. 12. und 15. *D. de religios.*

t) *L.* 14. §. 6. *D. de religios.* Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civil.* §. 1091. — Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 980. (ed. 8. §. 639.)

ſuner's) nebſt den, vermöge deren [u]) Natur, zu leiſtenden Verbindlichkeiten.

§. 1081. Der **Kläger** iſt derjenige, welcher eines andern Leiche, vor angetretener Erbſchaft [x]) beſorgt und deshalb [y]) Koſten aufgewandt hat; ingleichen ein jeder [z]) Erbe (§. 55.) und Nachfolger deſſelben.

§. 1082. Der **Beklagte** iſt derjenige, dem die Beerdigung der Leiche obgelegen [a]); als ein jeder Erbe oder ſonſtiger [b]) Nachfolger des Verſtorbenen.

§. 1083. Das **Geſuch**, wird auf die (im Concurſe [c]) **vorzügliche**) Wiederbezahlung ſämtlicher [d]) Leichenkoſten gerichtet.

§. 1084. Hierwider kann zur **Einrede** (ſiehe Note 1. zu §. 155.) gebraucht werden, 1) daß Kläger die Leiche, als ihn ſelbſt angehend [e]), beſorgt habe; 2) daß Beklagten [f]) die Leiche gar nichts, oder 3)

u) *L.* 14. §. 13. *D. de religios.* Wo es heißt: *judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi:* cum hoc ei et actionis natura indulget."

x) *L.* 1. *l.* 4. *D. de religios. l.* 3. §. 6. *D. de negot. gest.*

y) *L.* 22. §. 2. *l.* 14. §. 11, 13. 16. *D. l.* 3. *C. de religios.*

z) *L.* 31. §. 2. *D. religios.*

a) *L.* 12. §. 2. *D. de religios.* **Glück** a. a. O. §. 771.

b) *L.* 14. §. 17. *D. de religios. l.* 12. §. 4. *D. de religios.* Christ. Lud. Crell *diss. et progr. fascic.* 5. *d.* 32. Leyser *spec.* 484. *coroll.* 1. Chrn. Gottl. **Gmelin** d. Ordn. der Gläubiger im Gantproc. 5. Aufl. §. 64. S. 188.

c) *L.* 45. *D. de religios. l.* 17. *pr. D. de reb. autorit. jud. poss.* — **Gmelin** a. a. O. S. 185. f. **Glück** a. a. O. XI. S. 429—435.

d) *L.* 14. §. 3. *l.* 37. *pr. D. de religios.* **Glück** a. a. O. §. 774.

e) *L.* 14. §. 11. *D. de religios.* Jedoch wenn er ſich darin ſollte geirrt haben, und die Beerdigung dem Beklagten wirklich obgelegen, ſo findet wider ſelbigen die actio funeraria *utilis* ſtatt. Nach den vorhin angezogenen Geſetzen und *l.* 32. *pr. D. de religios.*

f) *L.* 16. *seq.* §. 28. *D. de religios.*

nicht allein g) angehe; 4) daß Kläger die Leichenkoſten aus Freygebigkeit h) aufgewandt habe; 5) daß zu viel i), 6) oder zur Unehre des Verſtorbenen, zu wenig k) aufgewandt worden ſey; oder 7) daß die Koſten noch illiquid l) wären; 8) daß Kläger davon noch keine Rechnung m) abgelegt habe; 9) daß die Klage bereits verjährt ſey (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß man Klägern die Beerdigung unterſagt habe, findet nicht Statt n). Wie man ſich denn auch damit nicht ſchützen kann, daß der Verſtorbene kein Vermögen hinterlaſſen hätte o), wenn man ſonſt denſelben zu ernähren p) ſchuldig war.

Von den Klagen wegen der 1) Vormundſchaft (§. 1069.).

§. 1085. Bey den Klagen in Anſehung der Vormundſchaft iſt zuförderſt die Vormundſchaft im ſtrengern Verſtande (tutela), von der Vorſorge (cura)

g) *L.* 32. §. 1. *D. de religios.*

h) *L.* 14. §. 7. *D. de religios.* Mühlenbruch Lehrb. d. PandR. §. 436.

i) *L.* 14. §. 6. *D. de religios.* Wernher *P.* 4. *obs.* 177. — von Bülow und Hagemann III. Bd. Erört. 36.

k) *L.* 14. §. 10. *D. de religios.* Glück a. a. O. XI. S. 439.

l) Carpzov *P* 1. *const.* 28. *def.* 42. *num.* 6.

m) Worauf er auch, ſo wie ein negotiorum gestor, actione directa, aus noch größerer Billigkeit gleichfalls actione funeraria, welche einige die contrariam nennen, belangt werden kann. *l.* 21. §. 1. *D. de negot. gest. l.* 14. §. 13. *D. de religios.* Müller ad Struv *exerc.* 15. *th.* 86.

n) *L.* 14. §. 13. *D. de religios.*

o) *L.* 14. §. 13. *D. de religios.* Wo es heißt: „*de suo enim expedit mortuos funerari.*“

p) Richter *decis.* 78. *num.* 23. Stryck *usus mod. pand. Lib. XI. tit.* 7. §. 42.

---

1) Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 535. ff. (ed. 8. §. 428.) Glück Erl. d. Pand. 32. Bd. §. 1361. ff. Ad. Aug. Rudorff das Recht d. Vormundſchaft. 3. Thl. §. 154. ff. Unterholzner d. Lehre von den Schuldverhältn. II. §. 628. ff.

zu q) unterſcheiden. Bey jener finden theils Präjudicialklagen (§. 220. und 277.) theils dingliche und perſönliche Nichtpräjudicialklagen Statt. Zu den dinglichen gehört hier die r) Eigenthumsklage und s) Unterpfandsklage.

§. 1086. Die perſönlichen Klagen aber, welche bey der Vormundſchaft einen Nutzen leiſten, laſſen ſich auf drey Claſſen einſchränken. Sie können betreffen, 1) die Abſetzung des Vormundes *actio*, oder *postulatio suspecti tutoris;* 2) die geführte Vormundſchaftsverwaltung, *actio de rationibus distrahendis*, (1092.) *actio tutelae* (§. 1097.) *et protulae* (§. 1107.) *directa* und *contraria, actio in factum contra falsum* (§. 1117.) *tutorem*; 3) die von einem Dritten, außer dem Vormunde, dem Pupillen zu leiſtende Entſchädigung, *actio ex stipulatu adversus fidejussores tutorum* (§. 1122.) und *actio subsidiaria de magistratibus conveniendis.* (§. 1127.).

---

q) Gloſſe zum Sachſenſpiegel. 1. B. 31. Art. — Glück a. a. O. IV. S. 71 — 86. u. XXIX. §. 1298. a.

r) Welche in folgenden Fällen zu gebrauchen iſt: 1) wenn der Vormund oder Verweſer mit dem in Verwaltung gehabten Gelde für ſich in ſeinem Namen etwas erwirbt. *l.* 2. *D. quando ex facto tut. L.* 3. *C. arbitr. tutel.* Jedoch kann hier die Eigenthumsklage, weil die Privilegien eingeſchränkt auszulegen ſind, nicht (?) wider einen Dritten Beſitzer, an welchen die Sache weiter veräußert worden, angeſtellt werden. *L.* 7. *C. de resc. vend.* 2) Wenn ein vermeintlicher Vormund des Pupillens Sache veräußert hat. *L.* 2. *D. de eo, qui protutor.* 3) Wenn ſolches von einem wahren Vormunde ohne Beobachtung der geſetzlichen Form geſchehen iſt. *L.* 10. 11. 15. 16. *C. de praed. et al. reb. min. Thom.* Schröer *instit. tut. et curat. P.* 3. *qu.* 15. Berger *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 11. *not.* 6. — v. Berg juriſt. Beobacht. und Rechtsf. I. 7. woſelbſt auch von der Verjährung dieſer Zurückforderung nach 5 Jahren, von Zeit der erlangten Großjährigkeit angerechnet. *L. ult. C. si major factus.* Vergl. Hofacker *princip. jur. Rom. germ.* §. 672. und daſ. angeführte DD. — Glück a. a. O. VIII. S. 159 — 164. und XIX. S. 47 — 58.

s) *L.* 20. *C. de administr. tut.* Carpzov *P.* 2. *const.* 24.

Von der *actione* oder *postulatione* [t]) *suspecti tutoris.*

§. 1087. Der Grund dieſer (An=) Klage, welche auch nach Art einer Denunciation [u]) vorgebracht werden kann, iſt der Verdacht einer [x]) ungetreuen Vormundſchaftsführung.

§. 1088. Der Kläger kann ein jeder von dem Volke [y]) ſeyn, auch eine [z]) Weibesperſon; beſonders derjenige, dem dieſe Poſtulation als eine Schuldigkeit [a]) obliegt. Nicht aber, der Unmündige [b]) ſelbſt.

§. 1089. Der Beklagte iſt ein jeder [c]) verdächtiger Vormund.

§. 1090. Das Geſuch iſt, den Beklagten als einen verdächtigen Vormund der Vormundſchaft zu entſetzen [d]), und demſelben einſtweilen [e]) bis dieſes erfolgt, die Vormundſchaftsverwaltung zu unterſagen. —

def. 12. und *lib.* 4. *resp.* 33. Stryck *de action. sect.* 1. *membr.* 9. §. 12. — Glück a. a. O. XIX. S. 139—163.

t) Oldendorp *progymn. act. for. class.* 7. — Von einer eigentlichen Klage, kann hier die Rede nicht ſeyn. J. H. Böhmer *exercit. ad pand. t.* 6. *ex.* 95. *pag.* 64—67. Hofacker *princip. jur. Rom. Germ.* §. 674. *seq.* Glück Erl. d. Pand. 31. Bd. §. 1251. a. Rudorff a. a. O. III. §. 193. ff.

u) *L.* 3. §. 4. 12. *D. de susp. tut.* Schilter *exerc. ad pand.* 37. §. 242. Stryck *usus mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 3. — Den Unterſchied zwiſchen dem Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund nach Römiſchem und Deutſchem Rechte ſ. in Klein merkw. Rechtsſpr. II. Nr. 28.

x) §. 5. 13. *J. de susp. tut. l.* 8. *D. de susp. tut.* Lauterbach *coll. th. pr.* XXVI. 10. §. 15. Glück a. a. O. §. 1348. b.

y) §. 3. *J. l.* 1. §. 6. *D. de susp. tut.*

z) §. 3. *J. l.* 1. §. 7. *D. l.* 6. *C. de susp. tut.*

a) *L.* 8. *C. de susp. tut. l.* 3. §. 2. *C. de administr. et peric. tut. l.* 1. *C. de peric. tut. l.* 2. *C. de divid. tut.*

b) §. 4. *J. de susp. tut.* — Rudorff a. a. O. §. 195.

c) §. 2. *J. l.* 1. §. 5. *D. l.* 2. *C. de suspect. tut.* Glück a. a. O. XXXI. §. 1349. — Klein a. a. O. Bd. I. N. 41.

d) §. 12. *J. l.* 4. §. 1. *D. de susp. tut.*

e) §. 7. *J. de susp. tut.*

Hat er betrügeriſch gehandelt, ſo kann auch gebethen werden, ihn für ehrlos zu erklären f), und, nach Beſchaffenheit der Umſtände, zugleich auf eine g) Leibesſtrafe zu erkennen.

§. 1091. Hierwider kann man zur **Ausflucht** (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1) daß kein gegründeter h) Verdacht der Untreue vorhanden ſey; 2) daß Kläger die Poſtulation nicht *) vornehmen dürfte (§. 1088.); 3) daß Beklagter von dem Pupillen ein Verwandter, ein Schwager i) wäre; 4) daß ſich die Vormundſchaft ſchon geendigt k) habe; 5) daß die Remotion ſchon geſchehen l) ſey; 6) daß Beklagter nicht aus grober Nachläſſigkeit, vielweniger aus böſem Vorſatze gehandelt habe m); 7) daß nicht vor dem gehörigen Richter n) geklagt worden ſey. Hingegen die Einrede, daß Beklagter bemittelt ſey, oder hinlängliche Sicherheit beſtellen könnte o), findet nicht Statt.

Von der *actione de rationibus distrahendis* (§. 1086.) p).

§. 1092. Der **Grund** dieſer Klage, mit welcher,

f) §. 6. *J. l.* 9. *C. de susp. tut.*

g) *L.* 1. §. *ult. D.* §. 10. 11. *J. de susp. tut.*

h) §. 12. *J. l.* 8. *D. l.* 5. *C. de susp. tut.* Glück a. a. O. §. 1348.

*) Das hindert jedoch ein Verfahren **von Amtswegen** nicht, welches durch ſolche Perſonen veranlaßt iſt.

i) *L.* 9. *D. de susp. tut.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 26. *tit.* 10. §. 8.

k) §. 8. *J. l.* 11. *D. l.* 1. *C. de susp. tut.*

l) *L.* 10. *D. de susp. tut.*

m) §. 6. *J. l.* 3. §. 18. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *C. de susp. tut.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 5. Lauterbach *l. c.* §. 10.

n) *L.* 1. §. 11. *D. ad Sct. Turpill.* §. 1. *J. l.* 1. §. 3. 4. *D. de susp. tut.* Reichsabſchied vom Jahr 1577. *tit.* 32. §. 3. Schilter *exerc.* 37. §. 141. Stryck *l. c.* §. 4.

o) *L.* 5. 6. *D. l.* 5. *C. de susp. tut.*

p) *Lib.* 27. *tit.* 3. *D. de tutelae et rationibus distrahendis.* Oldendorp *progymn. act. for. class.* 4. *act.* 36. Glück a. a. O. 32. Bd. §. 1365. u. ff.

heutiges Tages, die vorhergehende actio suspecti tutoris kann vereinigt werden, iſt eine von dem Vormunde während der Vormundſchaftsverwaltung geſchehene Veruntreuung [u]) aus dem Vermögen ſeines Pupillen.

§. 1093. Der Kläger, iſt der Unmündige, oder welche ſich ſonſt deſſen anzunehmen verbunden ſind; ingleichem deſſen [r]) Erbe (§. 55.).

§. 1094. Der Beklagte iſt ein jeder Vormund, welcher eine Verwaltung gehabt, und dabey etwas unterſchlagen hat [s]); welcher nicht nur aus einer, ſondern auch aus mehrern [t]) Perſonen beſtehen kann. Nicht aber, der [u]) Erbe (§. 55.).

§. 1095. Das Geſuch iſt, daß Beklagter die unterſchlagene Sache doppelt [x]) bezahle.

§. 1096. Hierwieder kann von dem Beklagten vorgeſchützt (ſ. Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß er nichts unterſchlagen habe; 2) daß kein Betrug, ſondern ein Verſehen [y]) vorhanden ſey; 3) daß er nichts in Verwaltung gehabt habe (§. 1091.); 4) daß die Klage mit des verſtorbenen Vormundes Tode erloſchen (§. 1094.); 5) daß ſie [z]) verjährt (§. 52); 6) daß Kläger ſchon durch Anſtellung einer andern Klage zu

q) *L.* 2. *pr. D. de tutel. et rat. distr.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 540. (ed. 8. §. 433.) Rudorff a. a. O. III. §. 154.

r) *L.* 1. §. 23. *D. de tutel. et rat. distr.* Unter den in dieſem Geſetz vorkommenden Worten: *similibusque personis:* ſind die *successores* universales, oder die ſogenannten *bonorum possessores* zu verſtehen.

s) *L.* 1. §. 19. *l.* 2. *pr. D. de tutel. et rat. distr.*

t) *L.* 55. §. 4. *D. de administr. et peric. tut.*

u) *L.* 1. §. 23. *D. de tut. et rat. distr.*

x) *L.* 1. §. 20. *D. de tut. et rat. distr.* — Böhmer *de actionib. II. cap.* 6. §. 22. Unterholzner a. a. O. §. 643.

y) Vermöge *l.* 1. §. 22. *l.* 2. *pr. D. de tut. et rat. distrah.*

z) *L.* 1. §. 23. *D. de tut. et rat. distr.*

ſeiner Befriedigung [a]) gelangt ſey. Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendigt habe [b]), findet heutiges Tages [c]) nicht Statt.

Von der *actione* [d]) *tutelae directa* (§. 1086.).

§. 1097. Deren Grund iſt die geführte Vormundſchaftsverwaltung [e]) nebſt den, vermöge der Natur der Vormundſchaft, zu leiſtenden Verbindlichkeiten [f]).

§. 1098. Der Kläger iſt der Pupill [g]), oder ein jeder Erbe deſſelben (§. 55.).

§. 1099. Der Beklagte iſt ein jeglicher Vormund [i]), oder deſſen [k]) Erbe (§. 55.): es mö-

a) *L.* 1. §. 21. 22. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. et rat. distr.* Lauterbach *coll. pract. l.* 27. *tit.* 3. §. 27. — Thibaut civiliſt. Abhandl. S. 175. und 196. ff.

b) *L.* 1. §. 24. *D. de tut. et rat. distr. l.* 4. *pr. D. eod.*

c) Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 12. Glück a. a. O. §. 1365. *d.*

---

d) *Lib.* 27. *tit.* 3. *D. de tutelae actione. lib.* 5. *tit.* 51. *C. arbitrium tutelae.* — Leyser *spec.* 339. Glück a. a. O. XXXII. §. 1362. u. 1367.

e) *L.* 5. §. 1. *D. de oblig. et act.* §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.*

f) §. 28. *J. de action.* — Auch andere Schulden, womit der Vormund ſonſt noch ſchon während der Vormundſchaft dem Pupillen verhaftet war, können actione tutelae mit allen Rechten und Wirkungen derſelben verfolgt werden. L. 5. §. 4. L. 9. §. 1. D. *de administrat. et periculo tutor.* Voet *commentar. ad D. d. t.* §. 8. Strube Rechtl. Bedenk. III. Bedenk. 149. — Hagemann pract. Erört. V. Er. 30.

---

g) §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* §. *ult. J. de Attil. tut.*

h) *L.* 1. §. 17. *D. de tutel. et rat. distr.*

i) §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* §. *ult. J. de Attil. tut. l.* 1. *pr.* §. 10. *sequ. D. de tut. et rat. distr.* Rudorff das R. der Vormundſch. III. §. 160.

k) *L.* 1. §. 16. *D. de tut. et rat. distr. lib.* 5. *tit.* 54.

gen ſelbige aus einer, oder mehrern [l]) Perſonen beſtehen.

§. 1100. Das Geſuch wird hauptſächlich dahin gerichtet, daß Beklagter von der bisher geführten Vormundſchaft richtige Rechnung, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in deſſen Ermangelung, einer eidliche Specification [m]), ablege [n]), und das noch vorhandene Vermögen Klägern [o]) aushändige. Hiernächſt können auch zuweilen Zinſen [p]) gefordert

C. de heredibus tutorum vel curatorum. — Quiſtorp Beyträge Nr. 26. Von der Verpflichtung mehrerer Vormünder ſ. von Bülow und Hagemann pract. Erört. I. Er. 4. Glück a. a. O. XXX. S. 360. ff.

l) *L.* 14. §. 1. *D. de solut. l.* 3. §. 2. *D. de administr. tut.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7 bis 10.

---

m) Carpzov *P.* 2. *const.* 11. *def.* 6. Hingegen Berger *resol. leg. lib.* 26. *tit.* 7. *in anim.* und *ejusd. oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 2. ingleichen Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 353. halten dafür, daß wenn der Vormund ein Inventarium zu verfertigen unterlaſſen hat, er nicht zur eydlichen Specification, ſondern der Minderjährige wider ihn, (auch nach Sachſenrecht) zum juramento in litem zuzulaſſen ſey *l.* 7. *pr. D. de admin. et peric. tut. vel cur. l.* 4. *C. de in lit. jur.* — vergl. Klein merkwürdige Rechtsſpr. *l.* 25. Glück a. a. O. §. 1330. S. 192. ff.

n) *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de tut. et rat. distr. l.* 9. *C. arbit. tut.* Von der Verbindlichkeit des Vormundes, wegen der Gelder des Unmündigen, ſiehe meine (Schmidt) Abhandl. v. d. Münzſort., §. 321 = 328. und meine rechtl. Entſcheid. Num. 92. Glück a. a. O. S. 308. ff.

o) *L.* 82. *D. condict. demonstr.* Glück a. a. O. XXXII. §. 1366.

p) Als, Verzugszinſen *l.* 32. §. 2. *D. de usur.* verglichen mit §. 28. *J. de act.*; die größten Zinſen *l.* 7. §. 4. 5. 8. 9. 10. *l.* 54. *D. de administr. tut. l.* 1. *C. de usur. pupill. l.* 38. *D. de negot. gest.*; verſäumte Zinſen *l.* 7. §. 11. *l.* 15. *D. de admin. et peric. tut. Nov.* 72. *cap.* 6. Lauterbach *l. c.* §. 14. Leyser *spec.* 339. *med.* 1. — Klüber Biblioth. klein. juriſt. Schrift. V. S. 58. vergl. Voet *comment. ad D.* XXII. *tit.* I. §. 20.

ſich geirret [a]) haben ſollte: nicht ein dritter Beſitzer der Sache, in Anſehung deren [b]) man das Geſchäfte nützlich geführt hat (§. 687.).

§. 1078. Das Geſuch wird auf eine Schadloshaltung des Klägers in Anſehung alles desjenigen, was ihm wegen des nützlich geführten Geſchäftes entgehet, oder noch [c]) entgehen dürfte, gerichtet; beſonders aber darauf, daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzt [d]), ſein auf das Geſchäft verwandtes Capital ſamt den Zinſen bezahlt [e]), und er von der für den Beklagten übernommenen Verbindlichkeit befreyet [f]) werde.

§. 1079. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß Kläger wider Willen [g]) des Beklagten das Geſchäfte geführt; 2) daß er dabey keine Abſicht, den Beklagten zu verbinden [h]), gehabt; 3) daß er des Beklagten Nutzen nicht [i]) befördert habe; 4) daß er das Geſchäfte als ſein eigenes [k]) geführt; 5) daß er

a) *L.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. *D. de negot. gest. l.* 29. *D. commun. divid.*

b) *L.* 23. *C. de negot. gest.*

---

c) *L.* 2. *D. de negot. gest.*

d) *L.* 45. *pr. D. de negot. gest.*

e) *L.* 19. §. 4. *D. l.* 18. *C. de negot. gest.* Strube rechtl. Bedenk., 1. Th. Bed. 56. S. 144.

f) *L.* 28. *in fin. D. de negot. gest.* Brunnemann *ad l.* 2. *num.* 5. *D. de negot. gest.*

---

g) *L.* 24. *C. de negot. gest.* ſ. Archiv für d. civiliſt. Prax. 8. Bd. S. 265. III. — G. L. Böhmer R.-Fälle I. Bd. *resp.* 21. S. 168. n. 5 — 8.

h) *L.* 27. §. 1. *l.* 44. *C. de negot. gest.* Schöpfer *syn. jur. priv. rom. Lib.* 3. *tit.* 5. §. 30. u. f.

i) *L.* 10. *in fin. D. de negot. gest.* Wernher *P.* 1. *obs.* 255. — G. L. Böhmer a. a. O. I. S. 171. f. nr. 18 — 23.

k) *L.* 14. §. 1. *D. comm. divid.* Jedoch, wenn ſolches aus Irrthum geſchehen iſt, findet zwiſchen ihm und dem Herrn des Geſchäftes die actio negotiorum gestorum utilis Statt (*l.* 49. *D. de negot. gest.* Wernher *P.* 10. *obs.* 262.); welche, der Wirkung nach, mit der directa einerley iſt *l.* 47. *D. de negot. gest.* Hingegen hat er wiſſentlich, ſeines Gewinnſtes halber, das fremde Geſchäfte

es nur als ſein eigenes Geſchäfte führen können [l]); 6) daß er zuviel [m]) ausgegeben; 7) daß er die Koſten blos zur Luſt [n]) aufgewandt hätte; 8) daß der Koſtenaufwand illiquid wäre; 9) daß ſich derſelbe durch eine Compenſation [o]) aufhebe; 10) daß Kläger ſein Geld auf Zinſen auszuleihen nicht gewohnt geweſen ſey, (§. 1074. num. 13.), 11) daß Kläger noch keine Rechnung abgelegt habe (§. 1073.); 12) die Verjährung (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß Beklagter zur Zeit der angeſtellten Klage von der Führung des Geſchäfts keinen Nutzen mehr habe, findet nicht Statt [p]), wofern der Beklagte nicht ein [q]) Pupill iſt.

Von der *actione* [r]) *funeraria* (§. 1069.).

§. 1080. Der Grund dieſer Klage, welche nur in Ermangelung [s]) anderer Klagen, wodurch man zu dem Erſatz der Leichenkoſten gelangen kann, Statt findet, iſt eine geſchehene [t]) Leichenbeſorgung (curatio

als ſein eigenes geführt, ſo hat zwar der Herr des Geſchäftes wider ihn actionem negotiorum gestorum *directam*, allein dem Geſchäftsführer ſtehet keine actio contraria ſondern nur actio in factum in ſofern zu, als der Herr des Geſchäftes durch deſſen Führung reicher geworden iſt. *l.* 6. §. 3. *D. de negot. gest.*

l) *L.* 5. *l.* 13. *D. de negotiis gestis.* — G. L. Böhmer a. a. O. S. 302.

m) *L.* 25. *D. de negot. gest. l.* 25. *D. de pign. act. l.* 38. *D. de reg. jur.*

n) *L.* 27. *pr. D. de negot. gest.*

o) *L.* 3. §. 4. *D. de negot. gest.*

p) *L.* 10. §. 1. *D. de negot. gest.* — Glück a. a. O. V. §. 426.

q) *L.* 6. *pr. l.* 37. *pr. D. de negot. gest.* Brokes *sel. obs. for. obs.* 64. Christ. Thomasius *dissert. acad. t.* 2. *diss.* 40.

---

r) Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 6. §. 9. bis 12. — Glück Erl. der Pand. XI. §. 772. S. 422. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverh. II. §. 654. f.

s) *L.* 14. §. 12. und 15. *D. de religios.*

t) *L.* 14. §. 6. *D. de religios.* Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civil.* §. 1091. — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 980. (ed. 8. §. 639.)

ſuner's) nebſt den, vermöge deren [u]) Natur, zu leiſtenden Verbindlichkeiten.

§. 1081. Der Kläger iſt derjenige, welcher eines andern Leiche, vor angetretener Erbſchaft [x]) beſorgt und deshalb [y]) Koſten aufgewandt hat; ingleichen ein jeder [z]) Erbe (§. 55.) und Nachfolger deſſelben.

§. 1082. Der Beklagte iſt derjenige, dem die Beerdigung der Leiche obgelegen [a]); als ein jeder Erbe oder ſonſtiger [b]) Nachfolger des Verſtorbenen.

§. 1083. Das Geſuch, wird auf die (im Concurſe [c]) vorzügliche) Wiederbezahlung, ſämtlicher [d]) Leichenkoſten gerichtet.

§. 1084. Hierwider kann zur Einrede (ſiehe Note 1. zu §. 155.) gebraucht werden, 1) daß Kläger die Leiche, als ihn ſelbſt angehend [e]), beſorgt habe; 2) daß Beklagten [f]) die Leiche gar nichts, oder 3)

u) *L.* 14. §. 13. *D. de religios.* Wo es heißt: *judicem justum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi:* cum hoc ei et actionis natura indulget.“

---

x) *L.* 1. *l.* 4. *D. de religios. l.* 3. §. 6. *D. de negot. gest.*

y) *L.* 22. §. 2. *l.* 14. §. 11, 13. 16. *D. l.* 3. *C. de religios.*

z) *L.* 31. §. 2. *D. religios.*

---

a) *L.* 12. §. 2. *D. de religios.* Glück a. a. O. §. 771.

b) *L.* 14. §. 17. *D. de religios. l.* 12. §. 4. *D. de religios.* Christ. Lud. Crell *diss. et progr. fascic.* 5. *d.* 32. Leyser *spec.* 484. *coroll.* 1. Chrn. Gottl. Gmelin v. Ordn. der Gläubiger im Gantproc. 5. Aufl. §. 64. S. 188.

---

c) *L.* 45. *D. de religios. l.* 17. *pr. D. de reb. autorit. jud. poss.* — Gmelin a. a. O. S. 185. f. Glück a. a. O. XI. S. 429 — 435.

d) *L.* 14. §. 3. *l.* 37. *pr. D. de religios.* Glück a. a. O. §. 774.

---

e) *L.* 14. §. 11. *D. de religios.* Jedoch wenn er ſich darin ſollte geirrt haben, und die Beerdigung dem Beklagten wirklich obgelegen, ſo findet wider ſelbigen die actio funeraria *utilis* ſtatt. Nach den vorhin angezogenen Geſetzen und *l.* 32. *pr. D. de religios.*

f) *L.* 16. *seq.* §. 28. *D. de religios.*

nicht allein [g]) angehe; 4) daß Kläger die Leichenkoſten aus Freygebigkeit [h]) aufgewandt habe; 5) daß zu viel [i]), 6) oder zur Unehre des Verſtorbenen, zu wenig [k]) aufgewandt worden ſey; oder 7) daß die Koſten noch illiquid [l]) wären; 8) daß Kläger davon noch keine Rechnung [m]) abgelegt habe; 9) daß die Klage bereits verjährt ſey (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß man Klägern die Beerdigung unterſagt habe, findet nicht Statt [n]). Wie man ſich denn auch damit nicht ſchützen kann, daß der Verſtorbene kein Vermögen hinterlaſſen hätte [o]), wenn man ſonſt denſelben zu ernähren [p]) ſchuldig war.

Von den Klagen wegen der [1]) Vormundſchaft (§. 1069.).

§. 1085. Bey den Klagen in Anſehung der Vormundſchaft iſt zuförderſt die Vormundſchaft im ſtrengern Verſtande (tutela), von der Vorſorge (cura)

g) *L.* 32. §. 1. *D. de religios.*

h) *L.* 14. §. 7. *D. de religios.* Mühlenbruch Lehrb. d. PandR. §. 436.

i) *L.* 14. §. 6. *D. de religios.* Wernher *P.* 4. *obs.* 177, — von Bülow und Hagemann III. Bd. Erört. 36.

k) *L.* 14. §. 10. *D. de religios.* Glück a. a. O. XI. S. 439.

l) Carpzov *P* 1. *const.* 28. *def.* 42. *num.* 6.

m) Worauf er auch, ſo wie ein negotiorum gestor, actione directa, aus noch größerer Billigkeit gleichfalls actione funeraria, welche einige die contrariam nennen, belangt werden kann. *l.* 21. §. 1. *D. de negot. gest. l.* 14. §. 13. *D. de religios.* Müller ad Struv *exerc.* 15. *th.* 86.

n) *L.* 14. §. 13. *D. de religios.*

o) *L.* 14. §. 13. *D. de religios.* Wo es heißt: „*de suo enim expedit mortuos funerari.*“

p) Richter *decis.* 78. *num.* 23. Stryck *usus mod. pand. Lib. XI. tit.* 7. §. 42.

---

1) Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 535. ff. (ed. 8. §. 428.) Glück Erl. d. Pand. 32. Bd. §. 1361. ff. Ad. Aug. Rudorff das Recht d. Vormundſchaft. 3. Thl. §. 154. ff. Unterholzner d. Lehre von den Schuldverhältn. II. §. 628. ff.

zu [q]) unterſcheiden. Bey jener finden theils Präjudicialklagen (§. 220. und 277.) theils dingliche und perſönliche Nichtpräjudicialklagen Statt. Zu den dinglichen gehört hier die [r]) Eigenthumsklage und [s]) Unterpfandsklage.

§. 1086. Die perſönlichen Klagen aber, welche bey der Vormundſchaft einen Nutzen leiſten, laſſen ſich auf drey Claſſen einſchränken. Sie können betreffen, 1) die Abſetzung des Vormundes *actio*, oder *postulatio suspecti tutoris*; 2) die geführte Vormundſchaftsverwaltung, *actio de rationibus distrahendis*, (1092.) *actio tutelae* (§. 1097.) *et protulae* (§. 1107.) *directa* und *contraria*, *actio in factum contra falsum* (§. 1117.) *tutorem*; 3) die von einem Dritten, außer dem Vormunde, dem Pupillen zu leiſtende Entſchädigung, *actio ex stipulatu adversus fidejussores tutorum* (§. 1122.) und *actio subsidiaria de magistratibus conveniendis*. (§. 1127.).

---

q) Gloſſe zum Sachſenſpiegel. 1. B. 31. Art. — Glück a. a. O. IV. S. 71 — 86. u. XXIX. §. 1298. a.

r) Welche in folgenden Fällen zu gebrauchen iſt: 1) wenn der Vormund oder Verweſer mit dem in Verwaltung gehabten Gelde für ſich in ſeinem Namen etwas erwirbt. *l.* 2. *D. quando ex facto tut. L.* 3. *C. arbitr. tutel.* Jedoch kann hier die Eigenthumsklage, weil die Privilegien eingeſchränkt auszulegen ſind, nicht (?) wider einen Dritten Beſitzer, an welchen die Sache weiter veräußert worden, angeſtellt werden. *L.* 7. *C. de resc. vend.* 2) Wenn ein vermeintlicher Vormund des Pupillens Sache veräußert hat. *L.* 2. *D. de eo, qui protutor.* 3) Wenn ſolches von einem wahren Vormunde ohne Beobachtung der geſetzlichen Form geſchehen iſt. *L.* 10. 11. 15. 16. *C. de praed. et al. reb. min. Thom.* Schröer *instit. tut. et curat. P.* 3. *qu.* 15. Berger *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 11. *not.* 6. — v. Berg juriſt. Beobacht. und Rechtsf. I. 7. woſelbſt auch von der Verjährung dieſer Zurückforderung nach 5 Jahren, von Zeit der erlangten Großjährigkeit angerechnet. *L. ult. C. si major factus.* Vergl. Hofacker *princip. jur. Rom. germ.* §. 672. und daſ. angeführte DD. — Glück a. a. O. VIII. S. 159 — 164. und XIX. S. 47 — 58.

s) *L.* 20. *C. de administr. tut.* Carpzov *P.* 2. *const.* 24.

Von der *actione* oder *postulatione* [t]) *suspecti tutoris*.

§. 1087. Der Grund dieſer (An=) Klage, welche auch nach Art einer Denunciation [u]) vorgebracht werden kann, iſt der Verdacht einer [x]) ungetreuen Vormundſchaftsführung.

§. 1088. Der Kläger kann ein jeder von dem Volke [y]) ſeyn, auch eine [z]) Weibesperſon; beſonders derjenige, dem dieſe Poſtulation als eine Schuldigkeit [a]) obliegt. Nicht aber, der Unmündige [b]) ſelbſt.

§. 1089. Der Beklagte iſt ein jeder [c]) verdächtiger Vormund.

§. 1090. Das Geſuch iſt, den Beklagten als einen verdächtigen Vormund der Vormundſchaft zu entſetzen [d]), und demſelben einſtweilen [e]) bis dieſes erfolgt, die Vormundſchaftsverwaltung zu unterſagen. —

def. 12. und *lib.* 4. *resp.* 33. Stryck *de action. sect.* 1. *membr.* 9. §. 12. — Glück a. a. O. XIX. S. 139—163.

t) Oldendorp *progymn. act. for. class.* 7. — Von einer eigentlichen Klage, kann hier die Rede nicht ſeyn. J. H. Böhmer *exercit. ad pand. t.* 6. *ex.* 95. *pag.* 64—67. Hofacker *princip. jur. Rom. Germ.* §. 674. *seq.* Glück Erl. d. Pand. 31. Bd. §. 1251. a. Rudorff a. a. O. III. §. 193. ff.

u) *L.* 3. §. 4. 12. *D. de susp. tut.* Schilter *exerc. ad pand.* 37. §. 242. Stryck *usus mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 3. — Den Unterſchied zwiſchen dem Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund nach Römiſchem und Deutſchem Rechte ſ. in Klein merkw. Rechtsſpr. II. Nr. 28.

x) §. 5. 13. *J. de susp. tut. l.* 8. *D. de susp. tut.* Lauterbach *coll. th. pr. XXVI.* 10. §. 15. Glück a. a. O. §. 1348. b.

y) §. 3. *J. l.* 1. §. 6. *D. de susp. tut.*

z) §. 3. *J. l.* 1. §. 7. *D. l.* 6. *C. de susp. tut.*

a) *L.* 8. *C. de susp. tut. l.* 3. §. 2. *C. de administr. et peric. tut. l.* 1. *C. de peric. tut. l.* 2. *C. de divid. tut.*

b) §. 4. *J. de susp. tut.* — Rudorff a. a. O. §. 195.

c) §. 2. *J. l.* 1. §. 5. *D. l.* 2. *C. de suspect. tut.* Glück a. a. O. XXXI. §. 1349. — Klein a. a. O. Bd. I. N. 41.

d) §. 12. *J. l.* 4. §. 1. *D. de susp. tut.*

e) §. 7. *J. de susp. tut.*

Hat er betrügeriſch gehandelt, ſo kann auch gebethen werden, ihn für ehrlos zu erklären [f]), und, nach Beſchaffenheit der Umſtände, zugleich auf eine [g]) Leibesſtrafe zu erkennen.

§. 1091. Hierwider kann man zur Ausflucht (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1) daß kein gegründeter [h]) Verdacht der Untreue vorhanden ſey; 2) daß Kläger die Poſtulation nicht *) vornehmen dürfte (§. 1088.); 3) daß Beklagter von dem Pupillen ein Verwandter, ein Schwager [i]) wäre; 4) daß ſich die Vormundſchaft ſchon geendigt [k]) habe; 5) daß die Remotion ſchon geſchehen [l]) ſey; 6) daß Beklagter nicht aus grober Nachläſſigkeit, vielweniger aus böſem Vorſatze gehandelt habe [m]); 7) daß nicht vor dem gehörigen Richter [n]) geklagt worden ſey. Hingegen die Einrede, daß Beklagter bemittelt ſey, oder hinlängliche Sicherheit beſtellen könnte [o]), findet nicht Statt.

Von der *actione de rationibus distrahendis* (§. 1086.) p).

§. 1092. Der Grund dieſer Klage, mit welcher,

f) §. 6. *J. l.* 9. *C. de susp. tut.*

g) *L.* 1. §. *ult. D.* §. 10. 11. *J. de susp. tut.*

---

h) §. 12. *J. l.* 8. *D. l.* 5. *C. de susp. tut.* Glück a. a. O. §. 1348.

*) Das hindert jedoch ein Verfahren von Amtswegen nicht, welches durch ſolche Perſonen veranlaßt iſt.

i) *L.* 9. *D. de susp. tut.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 26. *tit.* 10. §. 8.

k) §. 8. *J. l.* 11. *D. l.* 1. *C. de susp. tut.*

l) *L.* 10. *D. de susp. tut.*

m) §. 6. *J. l.* 3. §. 18. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. *C. de susp. tut.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 5. Lauterbach *l. c.* §. 10.

n) *L.* 1. §. 11. *D. ad Sct. Turpill.* §. 1. *J. l.* 1. §. 3. 4. *D. de susp. tut.* Reichsabſchied vom Jahr 1577. *tit.* 32. §. 3. Schilter *exerc.* 37. §. 141. Stryck *l. c.* §. 4.

o) *L.* 5. 6. *D. l.* 5. *C. de susp. tut.*

---

p) *Lib.* 27. *tit.* 3. *D. de tutelae et rationibus distrahendis.* Oldendorp *progymn. act. for. class.* 4. *act.* 36. Glück a. a. O. 32. Bd. §. 1365. u. ff.

heutiges Tages, die vorhergehende actio suspecti tutoris kann vereinigt werden, iſt eine von dem Vormunde während der Vormundſchaftsverwaltung geſchehene Veruntreuung [q]) aus dem Vermögen ſeines Pupillen.

§. 1093. Der Kläger, iſt der Unmündige, oder welche ſich ſonſt deſſen anzunehmen verbunden ſind; ingleichem deſſen [r]) Erbe (§. 55.).

§. 1094. Der Beklagte iſt ein jeder Vormund, welcher eine Verwaltung gehabt, und dabey etwas unterſchlagen hat [s]); welcher nicht nur aus einer, ſondern auch aus mehrern [t]) Perſonen beſtehen kann. Nicht aber, der [u]) Erbe (§. 55.).

§. 1095. Das Geſuch iſt, daß Beklagter die unterſchlagene Sache doppelt [x]) bezahle.

§. 1096. Hierwieder kann von dem Beklagten vorgeſchützt (ſ. Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß er nichts unterſchlagen habe; 2) daß kein Betrug, ſondern ein Verſehen [y]) vorhanden ſey; 3) daß er nichts in Verwaltung gehabt habe (§. 1091.); 4) daß die Klage mit des verſtorbenen Vormundes Tode erloſchen (§. 1094.); 5) daß ſie [z]) verjährt (§. 52); 6) daß Kläger ſchon durch Anſtellung einer andern Klage zu

q) *L.* 2. *pr. D. de tutel. et rat. distr.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 540. (ed. 8. §. 433.) Rudorff a. a. O. III. §. 154.

r) *L.* 1. §. 23. *D. de tutel. et rat. distr.* Unter den in dieſem Geſetz vorkommenden Worten: *similibusque personis:* ſind die *successores* universales, oder die ſogenannten *bonorum possessores* zu verſtehen.

s) *L.* 1. §. 19. *l.* 2. *pr. D. de tutel. et rat. distr.*

t) *L.* 55. §. 4. *D. de administr. et peric. tut.*

u) *L.* 1. §. 23. *D. de tut. et rat. distr.*

x) *L.* 1. §. 20. *D. de tut. et rat. distr.* — Böhmer *de actionib. II. cap.* 6. §. 22. Unterholzner a. a. O. §. 643.

y) Vermöge *l.* 1. §. 22. *l.* 2. *pr. D. de tut. et rat. distrah.*

z) *L.* 1. §. 23. *D. de tut. et rat. distr.*

ſeiner Befriedigung [a]) gelangt ſey. Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendigt habe [b]), findet heutiges Tages [c]) nicht Statt.

Von der *actione* [d]) *tutelae directa* (§. 1086.).

§. 1097. Deren Grund iſt die geführte Vormundſchaftsverwaltung [e]) nebſt den, vermöge der Natur der Vormundſchaft, zu leiſtenden Verbindlichkeiten [f]).

§. 1098. Der Kläger iſt der Pupill [g]), oder ein jeder Erbe deſſelben (§. 55.).

§. 1099. Der Beklagte iſt ein jeglicher Vormund [i]), oder deſſen [k]) Erbe (§. 55.): es mö-

a) *L.* 1. §. 21. 22. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. et rat. distr.* Lauterbach *coll. pract. l.* 27. *tit.* 3. §. 27. — Thibaut civiliſt. Abhandl. S. 175. und 196. ff.

b) *L.* 1. §. 24. *D. de tut. et rat. distr. l.* 4. *pr. D. eod.*

c) Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 12. Glück a. a. O. §. 1365. *d.*

---

d) *Lib.* 27. *tit.* 3. *D. de tutelae actione. lib.* 5. *tit.* 51. *C. arbitrium tutelae.* — Leyser *spec.* 339. Glück a. a. O. XXXII. §. 1362. u. 1367.

e) *L.* 5. §. 1. *D. de oblig. et act.* §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.*

f) §. 28. *J. de action.* — Auch andere Schulden, womit der Vormund ſonſt noch ſchon während der Vormundſchaft dem Pupillen verhaftet war, können actione tutelae mit allen Rechten und Wirkungen derſelben verfolgt werden. L. 5. §. 4. L. 9. §. 1. D. *de administrat. et periculo tutor.* Voet *commentar. ad D. d. t.* §. 8. Strube Rechtl. Bedenk. III. Bedenk. 149. — Hagemann pract. Erört. V. Er. 30.

---

g) §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* §. *ult. J. de Attil. tut.*

h) *L.* 1. §. 17. *D. de tutel. et rat. distr.*

i) §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* §. *ult. J. de Attil. tut. l.* 1. *pr.* §. 10. *sequ. D. de tut. et rat. distr.* Rudorff das R. der Vormundſch. III. §. 160.

k) *L.* 1. §. 16. *D. de tut. et rat. distr. lib.* 5. *tit.* 54.

gen ſelbige aus einer, oder mehrern l) Perſonen beſtehen.

§. 1100. Das Geſuch wird hauptſächlich dahin gerichtet, daß Beklagter von der bisher geführten Vormundſchaft richtige Rechnung, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in deſſen Ermangelung, einer eidliche Specification m), ablege n), und das noch vorhandene Vermögen Klägern o) aushändige. Hiernächſt können auch zuweilen Zinſen p) gefordert

C. de heredibus tutorum vel curatorum. — Quiſtorp Beyträge Nr. 26. Von der Verpflichtung mehrerer Vormünder ſ. von Bülow und Hagemann pract. Erört. I. Er. 4. Glück a. a. O. XXX. S. 360. ff.

l) *L.* 14. §. 1. *D. de solut. l.* 3. §. 2. *D. de administr. tut.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7 bis 10.

---

m) Carpzov *P.* 2. *const.* 11. *def.* 6. Hingegen Berger *resol. leg. lib.* 26. *tit.* 7. *in anim.* und *ejusd. oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 2. ingleichen Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 353. halten dafür, daß wenn der Vormund ein Inventarium zu verfertigen unterlaſſen hat, er nicht zur eydlichen Specification, ſondern der Minderjährige wider ihn, (auch nach Sachſenrecht) zum juramento in litem zuzulaſſen ſey *l.* 7. *pr. D. de admin. et peric. tut. vel cur. l.* 4. *C. de in lit. jur.* — vergl. Klein merkwürdige Rechtsſpr. *l.* 25. Glück a. a. O. §. 1330. S. 192. ff.

n) *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de tut. et rat. distr. l.* 9. *C. arbit. tut.* Von der Verbindlichkeit des Vormundes, wegen der Gelder des Unmündigen, ſiehe meine (Schmidt) Abhandl. v. d. Münzſort., §. 321 ‑ 328. und meine rechtl. Entſcheid. Num. 92. Glück a. a. O. S. 308. ff.

o) *L.* 82. *D. condict. demonstr.* Glück a. a. O. XXXII. §. 1366.

p) Als, Verzugszinſen *l.* 32. §. 2. *D. de usur.* verglichen mit §. 28. *J. de act.*; die größten Zinſen *l.* 7. §. 4. 5. 8. 9. 10. *l.* 54. *D. de administr. tut. l.* 1. *C. de usur. pupill. l.* 38. *D. de negot. gest.*; verſäumte Zinſen *l.* 7. §. 11. *l.* 15. *D. de admin. et peric. tut. Nov.* 72. *cap.* 6. Lauterbach *l. c.* §. 14. Leyser *spec.* 339. *med.* 1. — Klüber Biblioth. klein. juriſt. Schrift. V. S. 58. vergl. Voet *comment. ad D.* XXII. *tit.* I. §. 20.

werden, und daß Beklagter den, durch ſein Verſchulden, verurſachten Schaden q) erſetze.

§. 1101. Hierwieder kann ſich der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Nutze machen, 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter r) angeſtellt worden; 2) daß er zu keiner Verwaltung gelangt ſey s), oder damit nichts zu thun t) gehabt; 3) daß er nicht in der Qualität eines Vormundes u) die Geſchäfte verwaltet habe; 4) daß Kläger zuvörderſt x) an diejenigen ſich halten müſſe, welche mit der Verwaltung zu thun gehabt hätten; 5) daß Kläger auch y) die Mitvormünder zu belangen habe; 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klage wider die Mitvormünder abtreten z) ſollte; 7) daß ihm, Beklagtem,

q) *L.* 1. *pr. D. de tut. et rat. distrah. l.* 2. *l.* 7. *C. arbitr. tut.* — Haſſe die Culpa d. Röm. R. Seite 334. ff. u. 601. ff.

r) *L.* 1. *C. ubi de ratioc. l.* 54. §. 1. *D. de procurat. l.* 19. §. 1. *l.* 54. §. 1. *D. de judic.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 10. Jo. Richter *decis.* 13. *num.* 21. Lauterbach *l. c.* §. 19. Wernher *P.* 10. *obs.* 468. Strube rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 96. A. M. iſt zwar Ad. Dietr. Weber Beitr. zu d. Lehre v. Klagen II. S. 35. ff. ſiehe aber Gönner Handb. d. deutſch. Proceſſ. 2. Ausg. Thl. 1. Abh. XI. Martin Lehrb. d. deutſch. gemein. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 48. Note e) u. §. 53. Note e). Rudorff a. a. O. §. 158.

s) *L.* 24. *D. de tut. et rat. distr.* Wernher *P.* 5. *obs.* 113. — Pufendorf III. *observ.* 49. §. 3.

t) *L.* 8. *pr. D. fidejuss. et nominat.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 539. (*ed.* 8. §. 432.)

u) *L.* 13. *D. de tut. et rat. distr. l.* 11. *C. arbitr. tut.* Glück a. a. O. XXXII. S. 296. a. E.

x) *L. fin. C. si tut. vel cur. non gess. l.* 3. *l.* 6. *C. arbit. tut. l.* 19. §. 11. *D. de administr. et peric. tut.* Lauterbach *l. c.* §. 9.

y) *L.* 1. §. 11. 12. *D. de tut. et rat. distrah. l.* 5. *C. arbitr. tut.* Mevius *P.* 7. *decis.* 317. Lauterbach *l. c.* §. 30.

z) *L.* 1. §. 13. 18. *D. de tut. et rat. distr.*

die Rechnungsablegung [a]) erlaſſen; 8) daß ihn die Errichtung eines Inventarium verbothen [b]) worden ſey; 9) daß Kläger auf ſeine Anſprüche verzichtet [c]) habe; 10) daß Beklagter über die geführte Vormundſchaft bereits quittirt [d]) worden; 11) daß von dem Vermögen des Unmündigen nichts mehr vorhanden; 12) daß dasjenige, was er gethan, oder unterlaſſen hätte, mit Genehmigung der Obrigkeit [e]), vermittelſt eines darüber von ihr erhaltenen Decrets geſchehen ſey; 13) daß er das Geld nicht wohl habe ausleihen können [f]); 14) daß er es gerichtlich niedergelegt [g]) hätte; 15) daß das Verſehen, wodurch der Schade verurſacht worden, ſehr gering ſey [h]); 16) daß er, den Rechten nach, dafür zu haften nicht ſchuldig [i]); 17) daß der Schade aus einem ohngefähren Zufalle [k]) entſprungen ſey; 18) daß Kläger von dem Mitvormunde ſchon ſeine Befriedigung

a) *L.* 28. §. 5. *l. fin.* §. 2. *D. de liber. legat. l.* 18. *C. de fideicomm.* Wernher *P.* 5. *obs.* 155. — In wiefern die Mutter, als Vormünderin, von dieſer Verbindlichkeit befreyet ſey, ſ. Pütter Rechtsfälle II. *N.* 225. — *Diss. et programm.* Crellian *fascic.* 6. *d.* 48. Glück a. a. O. XXX. S. 209.

b) *L.* 13. *C. arbitr. tut.* — Kind *quaest. for. edit.* 2. *t.* 1. *cap.* 52. Glück a. a. O. VII. S. 85. und 90. auch XXX. §. 1331.

c) *L.* 39. §. 19. *D. de administ. et peric. tut.*

d) *L.* 14. §. 2. *C. de non num. pec. l.* 2. *C. de apoch. publ.* Berger *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 13. Siehe jedoch Mevius *P.* 4. *decis.* 228. Leyser *spec.* 339. *num.* 5. u. Wernher *P.* 3. *obs.* 136. — Pufendorf IV. *obs.* 98.

e) *L.* 2. §. 3. *D. ubi pupill. educ.*

f) *Nov.* 72. *cap.* 7. *Auth. „Novissime“ C. de admistr. tut.* Carpzov *part.* 2. *const.* 11. *def.* 22. *num.* 8. 9. Wernher *P.* 2. *obs.* 478. und *P.* 4. *obs.* 59. — Pufendorf III. *obs.* 173.

g) *L. ult. C. de usur. pupill.* Berger *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 9. 10.

h) Vermöge *l.* 1. *pr. D. de tut. et rat. distrah. l.* 7. *C. arbit. tut.* Leyser *spec.* 333. *med.* 3.

i) *L.* 2. *C. arbit. tut. l.* 7. §. 2. *D. de admin. tut. l.* 1. *C. de hered. tut.*

k) *L.* 4. *C. de peric. tut.*

erhalten hätte; 19) daß deſſen Forderung durch eine Gegenforderung [l]) aufgehoben werde; 20) daß ihm, Beklagtem, wegen ſeiner klaren Anforderung die Retention [m]) zuſtehe; 21) die Verjährung [n]). — Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft noch nicht geendigt ſey [o]), findet heutiges Tages nicht Statt. Wie denn auch der Einwand, daß die Klage einmal [q]) angeſtellt geweſen ſey, ingleichem, daß mehrere Streitgenoſſen [r]) vorhanden wären, daß Kläger ſich ſchon mit den andern Vormündern verglichen hätte [s]), fruchtlos entgegengeſetzt wird.

Von der *actione tutelae* [t]) *contraria* (§. 1086.).

§. 1102. Deren Grund iſt eine, in Anſehung der geführten Vormundſchaft, vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden [u]) Schadloshaltung.

l) *L.* 1. §. 4. *D. de contrar. tut. et util. act.*

m) *L.* 26. §. 4. *l.* 33. *D. de condict. indeb.* Gutieretz *de tutela. P.* 2. *cap.* 16. *num.* 20. Carpzov *decis.* 94. *num.* 17. Schilter *exerc.* 37. §. 176. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. *not.* 9. Glück a. a. O. XXXII. S. 291.

n) *L.* 1. §. 23. *D. de tutel. et rat. dist. l.* 8. *C. arbitr. tutor.*

o) *L.* 4. *pr. l.* 9. §. 4. *D. de tut. et rat. distrah. l.* 1. §. 3. *D. de contr. tut.*

p) *Clem.* 2. *vers.* „*ut autem de relig. dom.*“ Reichspolizeiordn. v. Jahr 1548. und 1577. Tit. 32. §. 3. Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7. — Klüber Biblioth. V. S. 30. Glück a. a. O. §. 1368. a.

q) *L.* 38. *pr. D. pro soc. l.* 2. *C. de judic.* Glück a. a. O. §. 1367. a. E.

r) *L.* 1. *C. de consort. ejusd. lit.* Leyser *spec.* 359. *med.* 4. — Martin und Walch Magazin f. d. bürgerl. Proceß. I. S. 32. ff.

s) *L.* 15. *D. de tut. et rat. dist. l.* 1. *C. de transact.*

t) *Lib.* 27. *tit.* 4. *D. de contraria tutelae et utili actione, lib.* 5. *tit.* 58. *C. de contrario judicio tutelae.* — Leyser *spec.* 340. Glück a. a. O. §. 1371. ff.

u) §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr. l.* 1. *pr. D. de contr. tut.* Glück a. a. O. S. 271. ff.

§. 1103. Der Kläger iſt der geweſene Vormund x), oder deſſen y) Erbe (§. 55.).

§. 1104. Der Beklagte iſt der geweſene Pupill z), oder deſſen a) Erbe (§. 55.).

§. 1105. Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen gerichtet, was ihm wegen der gehabten Vormundſchaft entgehet, oder noch b) entgehen dürfte. Beſonders wird gefordert, daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzet c), und davon d) ſowohl, als von dem zu des Pupillen Beſten verwandten Capital e), nebſt deſſen Wiederbezahlung, die Zinſen entrichtet, er auch von der für den Pupillen übernommenen Verbindlichkeit f) befreyet werde. Hiernächſt kann er auch verlangen, daß ihm ſeine, nicht als Vormund geleiſtete, Mühwaltung bezahlt g), die Rechnung abgenommen und Quittung darüber ausgeſtellt h), auch die gebührende Beſoldung i) gegeben werde.

x) *L.* 1. *pr.* §. 1. 3. *D. de contrar. tut.* §. 2. *J. de oblig. quae quasi ex contr.* — Unterholzner a. a. O. II. §. 648.

y) *L.* 3. §. *ult. D. de contrar. tut.*

z) *L.* 1. *pr. D. de contrar. tut.* §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* — Rudorff a. a. O. III. §. 184.

a) *L.* 3. §. *ult. D. contrar. tutel.*

b) *L.* 3. §. 1. 4. *l.* 4. *l.* 6. *D. de contr. tut.* §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.*

c) *L.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* und §. 8. *D. de contr. tutel. l.* 3. *C. de administr. tut.* Mevius *P.* 4. *decis.* 10. Leyser *spec.* 329. *med.* 4.

d) *L.* 3. §. 4. *D. de contrar. tut.*

e) *L.* 3. §. 1. *D. de contrar. tut.*

f) *L.* 6. *D. de contr. tut. l.* 38. *D. de negot. gest.*

g) Berlich *P.* 1. *decis.* 134. Struv *exerc.* 13. *th.* 71. Glück a. a. O. XXXII. S. 286.

h) Schilter *exerc.* 37. §. 183. Rudorff a. a. O. III. S. 123.

i) Ob zwar ſonſt der Vormund, nach den römiſchen Geſetzen, *l.* 58. *pr. D. de ad-*

§. 1106. Die Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) ſind folgende: 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter [k]) angeſtellt worden ſey; 2) daß die Forderung die Vormundſchaft [l]) nicht betreffe; 3) daß die Vormundſchaft noch nicht zu Ende [m]); 4) daß Kläger ſchon einmal mit ſeiner Forderung rechtskräftig [n]) abgewieſen ſey; 5) daß Beklagter von dem Aufwande keinen Nutzen [o]) gehabt; 6) daß Kläger dabey nicht [p]) ohne Gefährde gehandelt hätte; 7) daß Kläger dem Beklagten ſelbſt Zinſen [q]) zu entrichten habe (§. 1000.); 8) daß Kläger, ſein Geld auf Zinſen auszuleihen, nicht gewohnt [r]) geweſen ſey; 9) daß er ſich

miniſtr. et peric. tut. l. 38. *D. de negot. geſt.* kein vollkommenes Recht hat, eine Beſoldung zu fordern, ſo kann ihm doch die Obrigkeit ſelbige aus gerechter Urſache verwilligen, *l.* 33. §. *fin. D. de adminiſtr. et peric. tut.* Böhmer *de act. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 32. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 426. falls der Vormund nicht ſonſt berechtigt ſeyn ſollte, dergleichen zu verlangen. Stryck *uſus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. Glück a. a. O. S. 287. — Schrader Handbuch des Hollſteiniſchen Rechts I. 252. ꝛc. Hommel *rhaps. obs.* 549. Lüder Menken *diſſertat. ſelectae jurid. pag.* 373. *ſeqq.*

k) *L.* 2. *C. ubi de ratioc.* Carpzov *lib.* 2. *reſp.* 33. *num.* 19. Leyser *ſpec.* 340. *cor.* 1. Schaumburg *dig lib.* 27. *tit.* 4. §. 1. — ſ. Note r) zu §. 1101.

l) *L.* 1. §. 5. *D. de contrar. tut.*

m) *L.* 1. §. 3. *de contrar. tut.* Stryck *uſus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 1. Glück a. a. O. S. 267.

n) *L.* 1. §. 4. *D. de contrar. tutel.*

o) *L.* 3. *pr. D. de contrar. tut.* Glück a. a. O. S. 270. u. S. 275.

p) *L.* 3. §. 8. *D. de contrar. tut.*

q) *L.* 3. §. 2. *D. de contrar. tutel. l.* 3. *C. de contrar. tutel. jud.*

r) *L.* 13. §. 1. *D. de uſur. l.* 12. *D. de pign. act.* — Dieſe Einrede kann dem Kläger, welcher ſein Geld zum Beſten des Pupillen angewandt hat, unſtreitig nicht entgegen geſetzt werden, und gehört alſo gar nicht hierher.

ſelbſt [s]) hätte bezahlen können; 10) daß Beklagter dem Kläger hätte Geſindedienſte [t]) thun müſſen; 11) daß Klägern keine Beſoldung gebühre (§. 1105.); 12) die Verjährung [u]). — Hingegen der Einwand, daß Kläger der Vormundſchaft als ein verdächtiger Vormund entſetzet worden ſey [x]), oder daß er dabey etwas unterſchlagen [y]) habe, hebt dieſe Klage nicht auf.

Von der *actione protutelae directa* (§. 1086.).

§. 1107. Deren Grund iſt die Verwaltung einer vermeintlichen [z]) Vormundſchaft, und was deren Natur mit ſich bringt [a]).

§. 1108. Der Kläger iſt der Pupill, oder, Namens deſſen, der wahre Vormund; ingleichen des Pupillen [b]) Erbe (§. 55.).

§. 1109. Der Beklagte iſt der vermeintliche [c]) Vormund (pro tutor), [welcher, den Rechten nach, eine Vormundſchaft übernehmen konnte [d]),] oder deſſen Erbe (§. 55.).

s) *L.* 3. §. 5. *de contrar. tut.* Glück a. a. O. S. 273.

t) Coler *de aliment. l.* 2. *cap.* 6. Stryck *l. c. l.* 27. *tit.* 2. §. 3. Leyser *spec.* 340.

u) *L.* 1. §. 9. *D. de contr. tut. l.* 8. *C. arbitr. tut. l.* 3. *in fin. C. de praesc. trig. vel quadr. ann.* Rudorff a. a. O. III. S. 130.

x) *L.* 4. *D. de contr. tut.*

y) *L.* 2. *D. de contrar. tut.*

---

z) *L.* 1. *pr. D. de eo, qui pro tut.* — Archiv f. d. civiliſtiſche Praxis I. Bd. S. 246. ff. u. 396. Voet *ad pand. L.* 27. *tit.* 5. §. 1. *s.* Rudorff a. a. O. §. 157. Unterholzner a. a. O. II. §. 649.

a) *L.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* Glück a. a. O. XXXII. S. 335. ff.

---

b) *L.* 1. §. 3. 6. *D. de eo, qui pro tut.*

---

c) *L.* 1. §. 1. 7. *D. eod. tit.* Mevius *P.* 2. *decis.* 230.

d) Ernſt Gottfr. Schmidt theor. pract. Comment. zu die-

§. 1110. **Das Geſuch** wird darauf gerichtet, daß der Beklagte wegen der Verwaltung, deren er ſich unterzogen und hätte unterziehen ſollen [e]), eben dasjenige leiſte, wozu ein wahrer [f]) Vormund verbunden iſt. Daher denn auch von ihm gefordert werden kann, daß er Rechnung ablege, und dasjenige, was er noch in Händen hat, ſammt den Zinſen [g]) herausgebe, auch den verurſachten Schaden erſetze.

§. 1111. **Zur Schutzrede** (ſ. Note 1. zu §. 155.) dient dem Beklagten, 1) daß er ſich keiner Verwaltung [h]) unterzogen; 2) daß er mit dem, worüber ihn Kläger zur Rechenſchaft forderte nichts zu thun [i]) gehabt hätte; 3) daß die angeſtellte Klage nicht Statt [k]) habe; 4) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter [l]) angeſtellt worden ſey. — Hingegen die **Einrede**, daß die Klage bis nach des Pupillen erlangter Pubertät Anſtand haben müſſe, findet nicht [m]) Statt.

Von der *actione protutelae contraria* (§. 1086.).

§. 1112. **Deren Grund** iſt eine, in Anſehung

ſem Lehrb. 4. Bd. S. 511. f. dagegen aber *l.* 1. *C. h. t.* Glück a. a. O. S. 300. f.

---

e) *L.* 1. §. 9. *D. de eo, qui pro tut.*

f) *L.* 1. *pr. l.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* Leyser *spec.* 341. *corol.* — A. M. iſt G. L. Böhmer R. Fälle I. *dec.* 35. vergl. das angef. Archiv I. S. 252. ff.

g) *L.* 1. §. 8. *D. de eo, qui pro tut.* — Lüder Menken *select. dissert. jurid. pag.* 687. *seqq.*

h) *L.* 1. *pr. D. de eo, qui pro tut.*

i) *L.* 1. §. 9. *D. de eo, qui pro tut.*

k) *L.* 1. §. 6. *D. eod. tit. l.* 4. *C. de negot. gest.*

l) *L.* 2. *C. ubi de ratiocin.* — ſ. Note r. zu §. 1101.

m) *L.* 1. §. 3. *D. de eo, qui pro tut. l.* 26. *D. de admin. et peric. tut.* Glück a. a. O. S. 336.

der geführten vermeintlichen Vormundſchaft vorhandene, gerechte Urſache der zu leiſtenden n) Schadloshaltung.

§. 1113. Der Kläger iſt der geweſene vermeintliche Vormund o), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1114. Der Beklagte iſt der Pupill oder Minderjährige, oder Namens deſſelben, ſein wahrer Vormund; ingleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 1115. Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen p) gerichtet, was ihm wegen der geführten vermeintlichen Vormundſchaft entgehet, oder noch entgehen dürfte (§. 1105.).

§. 1116. Hierwider finden eben die Einreden Statt, welche der actioni tutelae *contrariae* entgegen ſtehen (§. 1106.), beſonders aber noch, daß Klägers Forderung bey der eigentlichen Vormundſchaftsklage q) bereits abgethan worden ſey.

Von der *actione in factum* r) *contra falsum tutorem* (§. 1086.).

§. 1117. Deren Grund iſt eine, aus betrüglich vorgegebener s) Vormundſchaft entſtandene Verletzung.

n) *L.* 5. *D. de eo, qui pro tut.* — Voet *ad pand. XXVII,* 5. §. 3. Glück a. a. O. S. 339. f.

o) *L.* 1. §. 1. *de contrar. tut.*

p) *L.* 5. *D. de eo, qui pro tut.* und vermöge der in *l.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* enthaltenen Gegenverbindlichkeit.

q) *L.* 1. §. 5. *D. de eo, qui pro tut.*

r) *Lib.* 27. *tit.* 6. *D. quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.* Oldendorp *progymn. action. for. class.* 4. *act.* 35. — Thibaut Syſtem d. Pand. R. §. 534. (ed. 8. §. 427.) dagegen aber Glück a. a. O. XXXII. S. 302. ff. u. §. 1374. Unterholzner a. a. O. II. §. 338.

s) *L.* 1. *pr. l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. quod falso tutore.* — Voet *ad pand. L.* 27. *tit.* 6. §. 2.

§. 1118. Der **Kläger** iſt derjenige, welchem durch eine fälſchliche Anmaßung der Vormundſchaft geſchadet worden. Es ſey nun ein Dritter, welcher dadurch verleitet ward, mit dem Pupillen zu contrahiren [t]), oder der Pupill ſelber [u]). Wie denn auch den Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolgern [x]) zu klagen unverwehrt iſt.

§. 1119. Der **Beklagte** iſt der oder [y]) diejenigen, welche ſich fälſchlich für Vormund ausgegeben [z]) haben, (falsus tutor). Nicht aber der Erbe [a]); wohl aber auch diejenigen, welche aus Gefährde Jemanden verleitet [b]) haben, ſich für einen Vormund auszugeben.

§. 1120. Das **Geſuch** wird auf Erſetzung alles, durch fälſchlich vorgegebene Vormundſchaft verurſachten Schadens und entzogenen Nutzens [c]) gerichtet. Hierher gehören auch beſonders die Unkoſten, welche der Kläger auf die allenfalls zu ſuchende Wiedereinſetzung in den vorigen Stand [d]) zu verwenden nöthig haben ſollte.

§. 1121. Gegen dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er nicht betrügeriſch [e]) gehandelt habe; 2) daß keine Verletzung [f]) vorhanden (§. 1118.); 3) daß Klägern die unächte Vormundſchaft bekannt [g])

t) *L.* 7. *pr. l.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. quod falso tut.*

u) *L.* 12. *D. eod. tit.*

x) *L.* 9. §. 1. *D. eod. tit.*

y) *L.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 4. *l.* 8. *D. quod falso tut.* Struv *exerc.* 31. *th.* 76.

z) *L.* 7. *pr. l.* 11. §. 1. *D. eod. tit.* Rudorff a. a. O. II. §. 124.

a) *L.* 9. *pr. D. eod. tit.*

b) *L.* 9. *pr. D. eod. tit.*

c) *L.* 7. *pr.* §. 2. *D. eod. tit.*

d) *L.* 7. §. 3. *D. eod. tit.*

e) *L.* 7. §. 1. *l.* 11. §. 3. *D. quod falso tut.*

f) *L.* 12. *D. eod. tit.*

g) *L.* 2. §. 6. *D. eod. tit.* — Hofacker *princip. jur. civil. Rom. Germ.* §. 690.

geweſen ſey; 4) daß zugleich [h]) ein wahrer Vormund zu dem Geſchäfte ſeine Einwilligung ertheilt; 5) daß die Obrigkeit das Geſchäfte genehmigt [i]) habe; 6) daß die Klage wider ihn nicht Statt finde (§. 1119.); 7) die Verjährung [k]).

Von der *actione ex* [1]) *stipulatu adversus fidejussores tutorum* (§. 1086.).

§. 1122. Der Grund dieſer Klage, welche überhaupt in der bereits (§. 841. u. ff.) abgehandelten Bürgſchaftsklage [l]) beſteht, iſt eine für pflichtmäßige Vormundſchaftsführung, entweder ausdrücklich [m]), oder ſtillſchweigend [n]) übernommene Bürgſchaft.

§. 1123. Der Kläger iſt der Pupill [o]), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1124. Der Beklagte iſt ein oder mehrere [p]) Bürgen, welche für die Vormundſchaftsführung gut geſaget haben, oder deren Erben (§. 55.). — Hie-

h) *L.* 1. §. 3. *D. quod falso tut.*

i) *L.* 1. §. 5. *D. eod. tit.* Gail *lib.* 2. *obs.* 1.

k) *L.* 9. §. 1. *D. eod. tit.*

---

1) S. aber J. H. Böhmer *tr. de actionib. s.* 2. *cap.* 8. §. 42. Rudorff a. a. O. III. §. 186. Glück a. a. O. XXXII. §. 1376. Unterholzner a. a. O. II. §. 755.

l) *L.* 6. *D. rem pupilli salv. fore. l.* 32. *pr. D. de admin. et peric. tut.* — *Lib.* 1. *tit.* 24. *J. de satisdatione tutorum. Lib.* 27. *tit.* 7. *D. de fidejussoribus et nominator. tutor. et curator. Lib.* 5. *tit.* 57. *C. eod. tit.*

m) *L.* 5. *D. de fidejuss. et nominat.*

n) *L.* 4. §. 3. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. S. 391.

---

o) *L.* 6. *D. de fidejuss. et nominat.*

---

p) *L.* 12. *D. rem. pupilli salv. fore.* Rudorff a. a. O. III. S. 142. f.

q) *L.* 3. *D. de fidejuss. et nominat.* Glück a. a. O. S. 401.

werden, und daß Beklagter den, durch ſein Verſchulden, verurſachten Schaden q) erſetze.

§. 1101. Hierwieder kann ſich der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Nutze machen, 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter r) angeſtellt worden; 2) daß er zu keiner Verwaltung gelangt ſey s), oder damit nichts zu thun t) gehabt; 3) daß er nicht in der Qualität eines Vormundes u) die Geſchäfte verwaltet habe; 4) daß Kläger zuvörderſt x) an diejenigen ſich halten müſſe, welche mit der Verwaltung zu thun gehabt hätten; 5) daß Kläger auch y) die Mitvormünder zu belangen habe; 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klage wider die Mitvormünder abtreten z) ſollte; 7) daß ihm, Beklagtem,

q) *L.* 1. *pr. D. de tut. et rat. distrah. l.* 2. *l.* 7. *C. arbitr. tut.* — Haſſe die Culpa d. Röm. R. Seite 334. ff. u. 601. ff.

---

r) *L.* 1. *C. ubi de ratioc. l.* 54. §. 1. *D. de procurat. l.* 19. §. 1. *l.* 54. §. 1. *D. de judic.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 10. Jo. Richter *decis.* 13. *num.* 21. Lauterbach *l. c.* §. 19. Wernher *P.* 10. *obs.* 468. Strube rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 96. A. M. iſt zwar Ad. Dietr. Weber Beitr. zu d. Lehre v. Klagen II. S. 35. ff. ſiehe aber Gönner Handb. d. deutſch. Proceſſ. 2. Ausg. Thl. 1. Abh. XI. Martin Lehrb. d. deutſch. gemein. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 48. Note e) u. §. 53. Note e). Rudorff a. a. O. §. 158.

s) *L.* 24. *D. de tut. et rat. distr.* Wernher *P.* 5. *obs.* 113. — Pufendorf III. *observ.* 49. §. 3.

t) *L.* 8. *pr. D. fidejuss. et nominat.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 539. (*ed.* 8. §. 432.)

u) *L.* 13. *D. de tut. et rat. distr. l.* 11. *C. arbitr. tut.* Glück a. a. O. XXXII. S. 296. a. E.

x) *L. fin. C. si tut. vel cur. non gess. l.* 3. *l.* 6. *C. arbit. tut. l.* 19. §. 11. *D. de administr. et peric. tut.* Lauterbach *l. c.* §. 9.

y) *L.* 1. §. 11. 12. *D. de tut. et rat. distrah. l.* 5. *C. arbitr. tut.* Mevius *P.* 7. *decis.* 317. Lauterbach *l. c.* §. 30.

z) *L.* 1. §. 13. 18. *D. de tut. et rat. distr.*

die Rechnungsablegung [a]) erlaſſen; 8) daß ihn die Errichtung eines Inventarium verbothen [b]) worden ſey; 9) daß Kläger auf ſeine Anſprüche verzichtet [c]) habe; 10) daß Beklagter über die geführte Vormundſchaft bereits quittirt [d]) worden; 11) daß von dem Vermögen des Unmündigen nichts mehr vorhanden; 12) daß dasjenige, was er gethan, oder unterlaſſen hätte, mit Genehmigung der Obrigkeit [e]), vermittelſt eines darüber von ihr erhaltenen Decrets geſchehen ſey; 13) daß er das Geld nicht wohl habe ausleihen können [f]); 14) daß er es gerichtlich niedergelegt [g]) hätte; 15) daß das Verſehen, wodurch der Schade verurſacht worden, ſehr gering ſey [h]); 16) daß er, den Rechten nach, dafür zu haften nicht ſchuldig [i]); 17) daß der Schade aus einem ohngefähren Zufalle [k]) entſprungen ſey; 18) daß Kläger von dem Mitvormunde ſchon ſeine Befriedigung

a) *L.* 28. §. 5. *l. fin.* §. 2. *D. de liber. legat. l.* 18. *C. de fideicomm.* Wernher *P.* 5. *obs.* 155. — In wiefern die Mutter, als Vormünderin, von dieſer Verbindlichkeit befreyet ſey, ſ. Pütter Rechtsfälle II. *N.* 225. — *Diss. et programm.* Crellian *fascic.* 6. *d.* 48. Glück a. a. O. XXX. S. 209.

b) *L.* 13. *C. arbitr. tut.* — Kind *quaest. for. edit.* 2. *t.* 1. *cap.* 52. Glück a. a. O. VII. S. 85. und 90. auch XXX. §. 1331.

c) *L.* 39. §. 19. *D. de administ. et peric. tut.*

d) *L.* 14. §. 2. *C. de non num. pec. l.* 2. *C. de apoch. publ.* Berger *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 13. Siehe jedoch Mevius *P.* 4. *decis.* 228. Leyser *spec.* 339. *num.* 5. u. Wernher *P.* 3. *obs.* 136. — Pufendorf IV. *obs.* 98.

e) *L.* 2. §. 3. *D. ubi pupill. educ.*

f) *Nov.* 72. *cap.* 7. *Auth.* „*Novissime*“ *C. de admistr. tut.* Carpzov *part.* 2. *const.* 11. *def.* 22. *num.* 8. 9. Wernher *P.* 2. *obs.* 478. und *P.* 4. *obs.* 59. — Pufendorf III. *obs.* 173.

g) *L. ult. C. de usur. pupill.* Berger *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 9. 10.

h) Vermöge *l.* 1. *pr. D. de tut. et rat. distrah. l.* 7. *C. arbit. tut.* Leyser *spec.* 333. *med.* 3.

i) *L.* 2. *C. arbit. tut. l.* 7. §. 2. *D. de admin. tut. l.* 1. *C. de hered. tut.*

k) *L.* 4. *C. de peric. tut.*

erhalten hätte; 19) daß deſſen Forderung durch eine Gegenforderung [l]) aufgehoben werde; 20) daß ihm, Beklagtem, wegen ſeiner klaren Anforderung die Retention [m]) zuſtehe; 21) die Verjährung [n]). — Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft noch nicht geendigt ſey [o]), findet heutiges Tages nicht Statt. Wie denn auch der Einwand, daß die Klage einmal [q]) angeſtellt geweſen ſey, ingleichem, daß mehrere Streitgenoſſen [r]) vorhanden wären, daß Kläger ſich ſchon mit den andern Vormündern verglichen hätte [s]), fruchtlos entgegengeſetzt wird.

Von der *actione tutelae* [t]) *contraria* (§. 1086.).

§. 1102. Deren Grund iſt eine, in Anſehung der geführten Vormundſchaft, vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden [u]) Schadloshaltung.

l) *L.* 1. §. 4. *D. de contrar. tut. et util. act.*

m) *L.* 26. §. 4. *l.* 33. *D. de condict. indeb.* Gutieretz *de tutela. P.* 2. *cap.* 16. *num.* 20. Carpzov *decis.* 94. *num.* 17. Schilter *exerc.* 37. §. 176. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. *not.* 9. Glück a. a. O. XXXII. S. 291.

n) *L.* 1. §. 23. *D. de tutel. et rat. dist. l.* 8. *C. arbitr. tutor.*

o) *L.* 4. *pr. l.* 9. §. 4. *D. de tut. et rat. distrah. l.* 1. §. 3. *D. de contr. tut.*

p) *Clem.* 2. *vers.* „*ut autem de relig. dom.*“ Reichspolizeiordn. v. Jahr 1548. und 1577. Tit. 32. §. 3. Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7. — Klüber Biblioth. V. S. 30. Glück a. a. O. §. 1368. a.

q) *L.* 38. *pr. D. pro soc. l.* 2. *C. de judic.* Glück a. a. O. §. 1367. a. E.

r) *L.* 1. *C. de consort. ejusd. lit.* Leyser *spec.* 359. *med.* 4. — Martin und Walch Magazin f. d. bürgerl. Proceß. I. S. 32. ff.

s) *L.* 15. *D. de tut. et rat. dist. l.* 1. *C. de transact.*

---

t) *Lib.* 27. *tit.* 4. *D. de contraria tutelae et utili actione, lib.* 5. *tit.* 58. *C. de contrario judicio tutelae.* — Leyser *spec.* 340. Glück a. a. O. §. 1371. ff.

u) §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr. l.* 1. *pr. D. de contr. tut.* Glück a. a. O. S. 271. ff.

§. 1103. Der Kläger iſt der geweſene Vormund [x]), oder deſſen [y]) Erbe (§. 55.).

§. 1104. Der Beklagte iſt der geweſene Pupill [z]), oder deſſen [a]) Erbe (§. 55.).

§. 1105. Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen gerichtet, was ihm wegen der gehabten Vormundſchaft entgehet, oder noch [b]) entgehen dürfte. Beſonders wird gefordert, daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzet [c]), und davon [d]) ſowohl, als von dem zu des Pupillen Beſten verwandten Capital [e]), nebſt deſſen Wiederbezahlung, die Zinſen entrichtet, er auch von der für den Pupillen übernommenen Verbindlichkeit [f]) befreyet werde. Hiernächſt kann er auch verlangen, daß ihm ſeine, nicht als Vormund geleiſtete, Mühwaltung bezahlt [g]), die Rechnung abgenommen und Quittung darüber ausgeſtellt [h]), auch die gebührende Beſoldung [i]) gegeben werde.

x) *L.* 1. *pr.* §. 1. 3. *D. de contrar. tut.* §. 2. *J. de oblig. quae quasi ex contr.* — Unterholzner a. a. O. II. §. 648.

y) *L.* 3. §. *ult. D. de contrar. tut.*

---

z) *L.* 1. *pr. D. de contrar. tut.* §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.* — Rudorff a. a. O. III. §. 184.

a) *L.* 3. §. *ult. D. contrar. tutel.*

---

b) *L.* 3. §. 1. 4. *l.* 4. *l.* 6. *D. de contr. tut.* §. 2. *J. de obligat. quae quasi ex contr.*

c) *L.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* und §. 8. *D. de contr. tutel. l.* 3. *C. de administr. tut.* Mevius *P.* 4. *decis.* 10. Leyser *spec.* 329. *med.* 4.

d) *L.* 3. §. 4. *D. de contrar. tut.*

e) *L.* 3. §. 1. *D. de contrar. tut.*

f) *L.* 6. *D. de contr. tut. l.* 38. *D. de negot. gest.*

g) Berlich *P.* 1. *decis.* 134. Struv *exerc.* 13. *th.* 71. Glück a. a. O. XXXII. S. 286.

h) Schilter *exerc.* 37. §. 183. Rudorff a. a. O. III. S. 123.

i) Ob zwar ſonſt der Vormund, nach den römiſchen Geſetzen, *l.* 58. *pr. D. de ad-*

§. 1106. Die **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) ſind folgende: 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter [k]) angeſtellt worden ſey; 2) daß die Forderung die Vormundſchaft [l]) nicht betreffe; 3) daß die Vormundſchaft noch nicht zu Ende [m]); 4) daß Kläger ſchon einmal mit ſeiner Forderung rechtskräftig [n]) abgewieſen ſey; 5) daß Beklagter von dem Aufwande keinen Nutzen [o]) gehabt; 6) daß Kläger dabey nicht [p]) ohne Gefährde gehandelt hätte; 7) daß Kläger dem Beklagten ſelbſt Zinſen [q]) zu entrichten habe (§. 1000.); 8) daß Kläger, ſein Geld auf Zinſen auszuleihen, nicht gewohnt [r]) geweſen ſey; 9) daß er ſich

ministr. et peric. tut. l. 38. *D. de negot. gest.* kein vollkommenes Recht hat, eine Beſoldung zu fordern, ſo kann ihm doch die Obrigkeit ſelbige aus gerechter Urſache verwilligen, *l.* 33. §. *fin. D. de administr. et peric. tut.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 6. §. 32. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 426. falls der Vormund nicht ſonſt berechtigt ſeyn ſollte, dergleichen zu verlangen. Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. Glück a. a. O. S. 287. — Schrader Handbuch des Hollſteiniſchen Rechts I. 252. ꝛc. Hommel *rhaps. obs.* 549. Lüder Menken *dissertat. selectae jurid. pag.* 373. *seqq.*

k) *L.* 2. *C. ubi de ratioc.* Carpzov *lib.* 2. *resp.* 33. *num.* 19. Leyser *spec.* 340. *cor.* 1. Schaumburg *dig lib.* 27. *tit.* 4. §. 1. — ſ. Note r) zu §. 1101.

l) *L.* 1. §. 5. *D. de contrar. tut.*

m) *L.* 1. §. 3. *de contrar. tut.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 1. Glück a. a. O. S. 267.

n) *L.* 1. §. 4. *D. de contrar. tutel.*

o) *L.* 3. *pr. D. de contrar. tut.* Glück a. a. O. S. 270. u. S. 275.

p) *L.* 3. §. 8. *D. de contrar. tut.*

q) *L.* 3. §. 2. *D. de contrar. tutel. l.* 3. *C. de contrar. tutel. jud.*

r) *L.* 13. §. 1. *D. de usur. l.* 12. *D. de pign. act.* — Dieſe Einrede kann dem Kläger, welcher ſein Geld zum Beſten des Pupillen angewandt hat, unſtreitig nicht entgegen geſetzt werden, und gehört alſo gar nicht hierher.

ſelbſt [s]) hätte bezahlen können; 10) daß Beklagter dem Kläger hätte Geſindedienſte [t]) thun müſſen; 11) daß Klägern keine Beſoldung gebühre (§. 1105.); 12) die Verjährung [u]). — Hingegen der Einwand, daß Kläger der Vormundſchaft als ein verdächtiger Vormund entſetzet worden ſey [x]), oder daß er dabey etwas unterſchlagen [y]) habe, hebt dieſe Klage nicht auf.

Von der *actione protutelae directa* (§. 1086.).

§. 1107. Deren Grund iſt die Verwaltung einer vermeintlichen [z]) Vormundſchaft, und was deren Natur mit ſich bringt [a]).

§. 1108. Der Kläger iſt der Pupill, oder, Namens deſſen, der wahre Vormund; ingleichen des Pupillen [b]) Erbe (§. 55.).

§. 1109. Der Beklagte iſt der vermeintliche [c]) Vormund (pro tutor), [welcher, den Rechten nach, eine Vormundſchaft übernehmen konnte [d]),] oder deſſen Erbe (§. 55.).

s) *L.* 3. §. 5. *de contrar. tut.* Glück a. a. O. S. 273.

t) Coler *de aliment. l.* 2. *cap.* 6. Stryck *l. c. l.* 27. *tit.* 2. §. 3. Leyser *spec.* 340.

u) *L.* 1. §. 9. *D. de contr. tut. l.* 8. *C. arbitr. tut. l.* 3. *in fin. C. de praesc. trig. vel quadr. ann.* Rudorff a. a. O. III. S. 130.

x) *L.* 4. *D. de contr. tut.*

y) *L.* 2. *D. de contrar. tut.*

---

z) *L.* 1. *pr. D. de eo, qui pro tut.* — Archiv f. d. civiliſtiſche Praxis I. Bd. S. 246. ff. u. 396. Voet *ad pand. L.* 27. *tit.* 5. §. 1. *s.* Rudorff a. a. O. §. 157. Unterholzner a. a. O. II. §. 649.

a) *L.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* Glück a. a. O. XXXII. S. 335. ff.

---

b) *L.* 1. §. 3. 6. *D. de eo, qui pro tut.*

---

c) *L.* 1. §. 1. 7. *D. eod. tit.* Mevius *P.* 2. *decis.* 230.

d) Ernſt Gottfr. Schmidt theor. pract. Comment. zu die-

§. 1110. Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß der Beklagte wegen der Verwaltung, deren er ſich unterzogen und hätte unterziehen ſollen [e]), eben dasjenige leiſte, wozu ein wahrer [f]) Vormund verbunden iſt. Daher denn auch von ihm gefordert werden kann, daß er Rechnung ablege, und dasjenige, was er noch in Händen hat, ſammt den Zinſen [g]) herausgebe, auch den verurſachten Schaden erſetze.

§. 1111. Zur Schutzrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) dient dem Beklagten, 1) daß er ſich keiner Verwaltung [h]) unterzogen; 2) daß er mit dem, worüber ihn Kläger zur Rechenſchaft forderte nichts zu thun [i]) gehabt hätte; 3) daß die angeſtellte Klage nicht Statt [k]) habe; 4) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter [l]) angeſtellt worden ſey. — Hingegen die Einrede, daß die Klage bis nach des Pupillen erlangter Pubertät Anſtand haben müſſe, findet nicht [m]) Statt.

Von der *actione protutelae contraria* (§. 1086.).

§. 1112. Deren Grund iſt eine, in Anſehung

ſem Lehrb. 4. Bd. S. 511. f. dagegen aber *l.* 1. *C. h. t.* Glück a. a. O. S. 300. f.

---

e) *L.* 1. §. 9. *D. de eo, qui pro tut.*

f) *L.* 1. *pr. l.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* Leyser *spec.* 341. *corol.* — A. M. iſt G. L. Böhmer R. Fälle I. *dec.* 35. vergl. das angef. Archiv I. S. 252. ff.

g) *L.* 1. §. 8. *D. de eo, qui pro tut.* — Lüder Menken *select. dissert. jurid. pag.* 687. *seqq.*

---

h) *L.* 1. *pr. D. de eo, qui pro tut.*

i) *L.* 1. §. 9. *D. de eo, qui pro tut.*

k) *L.* 1. §. 6. *D. eod. tit. l.* 4. *C. de negot. gest.*

l) *L.* 2. *C. ubi de ratiocin.* — ſ. Note r. zu §. 1101.

m) *L.* 1. §. 3. *D. de eo, qui pro tut. l.* 26. *D. de admin. et peric. tut.* Glück a. a. O. S. 336.

der geführten vermeintlichen Vormundſchaft vorhandene, gerechte Urſache der zu leiſtenden [n]) Schadloshaltung.

§. 1113. Der Kläger iſt der geweſene vermeintliche Vormund [o]), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1114. Der Beklagte iſt der Pupill oder Minderjährige, oder Namens deſſelben, ſein wahrer Vormund; ingleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 1115. Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen [p]) gerichtet, was ihm wegen der geführten vermeintlichen Vormundſchaft entgehet, oder noch entgehen dürfte (§. 1105.).

§. 1116. Hierwider finden eben die Einreden Statt, welche der actioni tutelae *contrariae* entgegen ſtehen (§. 1106.), beſonders aber noch, daß Klägers Forderung bey der eigentlichen Vormundſchaftsklage [q]) bereits abgethan worden ſey.

Von der *actione in factum* [r]) *contra falsum tutorem* (§. 1086.).

§. 1117. Deren Grund iſt eine, aus betrüglich vorgegebener [s]) Vormundſchaft entſtandene Verletzung.

n) *L.* 5. *D. de eo, qui pro tut.* — Voet *ad pand. XXVII,* 5. §. 3. Glück a. a. O. S. 339. f.

o) *L.* 1. §. 1. *de contrar. tut.*

p) *L.* 5. *D. de eo, qui pro tut.* und vermöge der in *l.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* enthaltenen Gegenverbindlichkeit.

q) *L.* 1. §. 5. *D. de eo, qui pro tut.*

r) *Lib.* 27. *tit.* 6. *D. quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.* Oldendorp *progymn. action. for. class.* 4. *act.* 35. — Thibaut Syſtem d. Pand. R. §. 534. (ed. 8. §. 427.) dagegen aber Glück a. a. O. XXXII. S. 302. ff. u. §. 1374. Unterholzner a. a. O. II. §. 338.

s) *L.* 1. *pr. l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. quod falso tutore.* — Voet *ad pand. L.* 27. *tit.* 6. §. 2.

§. 1118. Der **Kläger** iſt derjenige, welchem durch eine fälſchliche Anmaßung der Vormundſchaft geſchadet worden. Es ſey nun ein Dritter, welcher dadurch verleitet ward, mit dem Pupillen zu contrahiren [t]), oder der Pupill ſelber [u]). Wie denn auch den Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolgern [x]) zu klagen unverwehrt iſt.

§. 1119. Der **Beklagte** iſt der oder [y]) diejenigen, welche ſich fälſchlich für Vormund ausgegeben [z]) haben, (falsus tutor). Nicht aber der Erbe [a]); wohl aber auch diejenigen, welche aus Gefährde Jemanden verleitet [b]) haben, ſich für einen Vormund auszugeben.

§. 1120. Das **Geſuch** wird auf Erſetzung alles, durch fälſchlich vorgegebene Vormundſchaft verurſachten Schadens und entzogenen Nutzens [c]) gerichtet. Hierher gehören auch beſonders die Unkoſten, welche der Kläger auf die allenfalls zu ſuchende Wiedereinſetzung in den vorigen Stand [d]) zu verwenden nöthig haben ſollte.

§. 1121. Gegen dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er nicht betrügeriſch [e]) gehandelt habe; 2) daß keine Verletzung [f]) vorhanden (§. 1118.); 3) daß Klägern die unächte Vormundſchaft bekannt [g])

t) *L.* 7. *pr. l.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. quod falso tut.*

u) *L.* 12. *D. eod. tit.*

x) *L.* 9. §. 1. *D. eod. tit.*

---

y) *L.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 4. *l.* 8. *D. quod falso tut.* Struv *exerc.* 31. *th.* 76.

z) *L.* 7. *pr. l.* 11. §. 1. *D. eod. tit.* Rudorff a. a. O. II. §. 124.

a) *L.* 9. *pr. D. eod. tit.*

b) *L.* 9. *pr. D. eod. tit.*

---

c) *L.* 7. *pr.* §. 2. *D. eod. tit.*

d) *L.* 7. §. 3. *D. eod. tit.*

---

e) *L.* 7. §. 1. *l.* 11. §. 3. *D. quod falso tut.*

f) *L.* 12. *D. eod. tit.*

g) *L.* 2. §. 6. *D. eod. tit.* — Hofacker *princip. jur. civil. Rom. Germ.* §. 690.

geweſen ſey; 4) daß zugleich [h]) ein wahrer Vormund zu dem Geſchäfte ſeine Einwilligung ertheilt; 5) daß die Obrigkeit das Geſchäfte genehmigt [i]) habe; 6) daß die Klage wider ihn nicht Statt finde (§. 1119.); 7) die Verjährung [k]).

Von der *actione ex* [l]) *stipulatu adversus fidejussores tutorum* (§. 1086.).

§. 1122. Der Grund dieſer Klage, welche überhaupt in der bereits (§. 841. u. ff.) abgehandelten Bürgſchaftsklage [l]) beſteht, iſt eine für pflichtmäßige Vormundſchaftsführung, entweder ausdrücklich [m]), oder ſtillſchweigend [n]) übernommene Bürgſchaft.

§. 1123. Der Kläger iſt der Pupill [o]), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1124. Der Beklagte iſt ein oder mehrere [p]) Bürgen, welche für die Vormundſchaftsführung gut geſaget haben, oder deren Erben (§. 55.). — Hie-

h) *L.* 1. §. 3. *D. quod falso tut.*

i) *L.* 1. §. 5. *D. eod. tit.* Gail *lib.* 2. *obs.* 1.

k) *L.* 9. §. 1. *D. eod. tit.*

---

1) S. aber J. H. Böhmer *tr. de actionib. s.* 2. *cap.* 8. §. 42. Rudorff a. a. O. III. §. 186. Glück a. a. O. XXXII. §. 1376. Unterholzner a. a. O. II. §. 755.

l) *L.* 6. *D. rem pupilli salv. fore. l.* 32. *pr. D. de admin. et peric. tut.* — *Lib.* 1. *tit.* 24. *J. de satisdatione tutorum. Lib.* 27. *tit.* 7. *D. de fidejussoribus et nominator. tutor. et curator. Lib.* 5. *tit.* 57. *C. eod. tit.*

m) *L.* 5. *D. de fidejuss. et nominat.*

n) *L.* 4. §. 3. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. S. 391.

---

o) *L.* 6. *D. de fidejuss. et nominat.*

---

p) *L.* 12. *D. rem. pupilli salv. fore.* Rudorff a. a. O. III. S. 142. f.

q) *L.* 3. *D. de fidejuss. et nominat.* Glück a. a. O. S. 401.

her gehören auch die nominatores [r]), affirmatores [s]), und commendatores [t]).

§. 1125. Das Geſuch wird auf [u]) Bezahlung desjenigen, was der Vormund dem Pupillen zu leiſten gewiß ſchuldig iſt, gerichtet.

§. 1126. Hierwider kann vorgeſchützt (ſ. Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß die Klage, wegen der noch nicht abgelegten Vormundſchaftsrechnung und nicht berichtigten gewiſſen Schuld, zur Zeit noch [x]) nicht Statt habe; 2) daß Kläger erſt den Vormund ausklagen [y]) müſſe; 3) daß Klägern, auch die Mitbürgen [z]) zu belangen, obliege; 4) daß Beklagter für dieſe Forderung ſich nicht verbürgt [a]) habe. — Hin=

r) *L.* 2. *D. de fidejuss. et nominat.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 542. (ed. 8. §. 435.) Glück a. a. O. §. 1377.

s) *L.* 4. §. *fin. D. de fidejuss. et nominat.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 7. §. 5.

t) Leyser *spec.* 342. *med.* 2. Rudorff a. a. O. §. 187.

u) *L.* 9. *l.* 11. *D. rem pupilli vel adol. salv. fore. l.* 3. 5. 6. *D. de fidejuss. et nom. l.* 2. *C. de fidejuss. tut. vel curat. l.* 32. *pr. D. de admin. et peric. tut.*

x) *L.* 1. *C. de conv. fisc. debit.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 6. §. 24. Glück a. a. O. XXXII. S. 396. f.

y) *Nov.* 4. *cap.* 1. wodurch *l.* 1. *C. de fidejussor. tut.* geändert worden, Struv *exerc.* 31. *th.* 79. Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 7. §. 3. Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 7. §. 3. obgleich Schilter *exerc.* 37. §. 192. anderer Meinung iſt. Glück a. a. O. S. 388. ff.

z) *L.* 6. 7. *D. de fidejussor. et nominat.* Struv *exerc.* 31. *th.* 79. Stryck *l. c.* §. 2.

a) *L.* 46. §. 4. *D. de administ. et peric. tut.* Es will zwar Stryck *l. c.* §. 4. dieſes Geſetz nur auf eine, nach erlangter Majorennität des Pupillen, geſchehene Adminiſtration heutiges Tages erſtrecken, allein es ſind dawider ſtärkere Gegengründe vorhanden. Siehe meinen (Schmidt) Tractat *de fidejussore plane non obligato* §. 46. — Der Meinung des Stryck dürfte indeß doch dieſes immer zu ſtatten kommen, daß die Abſicht der Parteyen überhaupt, und des Bürgen beſonders, nicht füglich anders, als nach der bey uns gewöhnlichen Dauer der Vormundſchaft

gegen die Einrede, daß die Vormundſchaft noch nicht geendigt ſey [b]), findet heutiges Tages, wenn anders die Schuld des Vormundes bereits klar iſt, und der Kläger ſich an demſelben füglich nicht erholen kann (Num. 1. u. 2.), nicht Statt [c]). Wie ſich denn auch ein Bürge für einen vermeintlichen Vormund [d]), derſelben nicht bedienen kann.

Von der *actione subsidiaria* [e]) *de magistratibus conveniendis* (§. 1086. vergl. §. 1285. ꝛc.).

§. 1127. Deren Grund iſt ein Verſchulden [f]) der Obrigkeit, welches dieſelbe bey einer Vormundſchaft begangen hat.

§. 1128. Der Kläger iſt der Pupill, oder deſſen [g]) Erbe (§. 55.), welcher durch ſolches Verſchulden in Schaden gekommen iſt, und ſich deshalb weder an den Vormündern [h]) und deren Erben [i]), noch an den Bürgen [k]) und deren Erben [l]) hat erholen kön-

zu beſtimmen ſey. Man vergleiche übrigens die §. 1085. Note q. angeführten Schriften.

b) *L.* 16. *pr. D. de tut. et rat. dist. l.* 4. §. 4. *D. rem pup. vel adol. salv. for.*

c) Stryck *l. c. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7. *in f.*

d) *L.* 4. §. 4. *D. rem pupill. salv. fore.* Rudorff a. a. O. III. S. 146.

---

e) *Lib.* 27. *tit.* 8. *D. Lib.* 5. *tit.* 75. *C. de magistratibus conveniendis.* Georg Christ. Gebauer *exercitat. acad. t.* 1. *d.* 8. — Vergl. Walch *controv. jur. IV. I.* 35. — Kind *quaest. for. t.* 3. *cap.* 22. *ed.* 2. Rudorff a. a. O. §. 188. f.

f) *L.* 4. 6. 7. *D. de magistr. conven. l.* 2. *C. eod.* Glück a. a. O. XXXII. S. 435. Rudorff a. a. O. §. 190. Unterholzner a. a. O. II. §. 701.

---

g) *L.* 1. §. 4. *D. de magistr. conv.*

h) §. 2. *J. de satisdat. tut.* — Rudorff a. a. O. §. 192.

i) *L.* 4. *C. de hered. tut. l.* 3. *C. de divid. tutel.*

k) *L.* 1. 4. 5. *C. de magist. conv.*

l) *L.* 3. *D. de fidejuss. et nomin.*

nen; zuweilen iſt es auch der Vormund, der den Pupillen, des Mitvormundes wegen, hat befriedigen müſſe [m]), ob er gleich ſonſt [n]) die Obrigkeit deshalb nicht belangen kann.

§. 1129. Der Beklagte iſt heutiges Tages eine jede [1]) Obrigkeit, welche, ſie beſtehe aus einer oder mehrern [o]) Perſonen, für eine gute Bevormundung des Pupillen zu ſorgen ſchuldig [p]) war, oder deren [q]) Erben (§. 55.).

§. 1130. Das Geſuch wird auf die Erſetzung eines beſtimmten Schadens gerichtet, welcher dem Kläger aus dem [r]) Verſchulden des Beklagten entſprungen iſt; wie denn auch die Verzugszinſen [s]) gefordert werden können.

§. 1131. Hierwider geben die Rechte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) an die Hand, 1) daß man bey der Vormundſchaft ſich nichts [t]) habe zu

m) *l.* 3. *D. de magist. conv.* Berlich *P.* 2. *concl.* 29. *num.* 80. Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 6. Glück a. a. O. XXXII. S. 427. ff.

n) *L.* 2. *D. de magistr. conv.*

---

1) Glück a. a. O. §. 1378. ff. Rudorff a. a. O. III. S. 158. ff.

o) *L.* 7. *C. de magistr. conv.* Lauterbach *l. c.* §. 7. — Hofacker *princ. jur. civ. R. Germ.* §. 694. Die Meinung Glück's (a. a. O. S. 439. f.) daß das ganze Gericht, als juriſtiſche Perſon, für das Verſehen ſeiner einzelnen Glieder hafte, iſt nicht begründet. v. Savigny Syſtem d. heut. Röm. R. II. Bd. §. 94. Unterholzner a. a. O. I. §. 67. Satz III.

p) Reichspoliz. Ordn. von 1577. *tit.* 32. Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 8. §. 2. Was für Obrigkeiten bei den Römern deshalb hafteten, zeigt §. *fin. J. de satisd. tut. l.* 53. *D. de admin. et peric. tut.* Glück a. a. O. S. 411. ff.

q) *L.* 4. 6. *D. l.* 2. *C. de magistr. conv.*

---

r) *L.* 1. §. 6. *l.* 4. *D. de magistr. conv.*

s) *L.* 9. *D. de magistr. conv.*

---

t) *L.* 1. §. 11. *D. de magistr. conv.* — Rudorff a. a. O. §. 190.

ſchulden kommen laſſen; welches aber die beklagte Obrigkeit [tt]) zu beweiſen hat (§. 132. b.); 2) daß alles vorgefundene Vermögen gehörig aufgezeichnet [u]) worden; 3) daß man um eine Vormundſchaftsbeſtellung nicht erinnert [x]) worden ſey; 4) daß dasjenige, was geſchehen, erſt unvermuthet nach der Zeit [y]) ſich ereignet habe; 5) Klägern [z]) ſtehe dieſe Klage nicht zu (§. 1128.); 6) ſie finde nicht wider [a]) Beklagten Statt; 7) daß Kläger zuvörderſt [b]) andere Perſonen belangen müſſe; 8) daß er auch andere Perſonen mit [c]) in Anſpruch zu nehmen habe; 9) daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendiget [d]) habe. — Hingegen die Einrede, daß die Klage heutiges Tages nicht anwendbar ſey, iſt unerheblich [e]). Vielmehr ſteht der Weg dazu dreyßig Jahre [f]) hindurch offen.

---

tt) *L.* 1. §. 13. *D. de magistr. conv. l.* 11. *D. de probat.* Christinaeus *pract. quaest. et decis. Vol.* 2. *decis.* 182. Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 4. Glück a. a. O. S. 441. f. v. Bülow u. Hagemann prakt. Erört. 3. Bd. S. 243.

u) *L. fin. C. de magistr. conv.*

x) *L.* 1. §. 6. *D. de magistr. conv.* Leyser *spec.* 343. *med.* 7. — vergl. aber Müller ad Leyser *obs.* 613.

y) *L.* 1. §. 11. 12. *D. de magistr. conv.*

z) *L.* 2. *D. de magistr. conv.*

a) *L.* 1. *pr. l.* 4. *D. de magistr. conv.* Besold *part.* 3. *const.* 113. *num.* 6. u. f.

b) *L.* 5. *C. l.* 1. §. 9. *D. de magistr. conv.* Leyser *spec.* 343. *med.* 4. — Müller ad Leyser *obs.* 612.

c) *L.* 7. *D. de magistr. conv.*

d) *L.* 5. *C. de magistr. conv.* Lauterbach *l. c.* §. 12.

e) Reichspoliceiordnung von 1548. *tit.* 31. und von 1577. *tit.* 32. Carpzov *P.* 2. *const.* 11. *def.* 41. Schroer *instit. tutor. et curat. P.* 3. *qu.* 23. Stryck *usus mod. pand. lib.* 27. *tit.* 8. §. 1. Leyser *spec.* 343. *med.* 1. Cramer *tom.* 2. *obs.* 658.

f) *L.* 2. *l.* 5. *C. de magistr. conven.* verglichen mit dem *pr. J. de perpet. et temp. act.* Schroer a. a. O. Num. 2. Lauterbach *l. c.* §. 2.

Von den Klagen bey der Vorſorge (*cura*) (§. 1085.), beſonders der Perſonen.

§. 1132. Bey dieſen Klagen kommt es auf die Art [g] der Vorſorge an. Selbige betrifft entweder Perſonen, oder Sachen. Und jene können entweder noch unmündig oder ſchon mündig ſeyn und ihre Verſorger entweder zugleich eine Verwaltung, oder keine Verwaltung ihrer Güter haben. Erſtlich bey der Vorſorge unmündiger oder minderjähriger Perſonen (*cura minorum*) finden nützlich eben die Klagen Statt, welche in dem Vorhergehenden von der Vormundſchaft abgehandelt worden ſind, als 1) *actio* oder *postulatio* [h] *suspecti curatoris* (§. 1087.); 2) *actio utilis* [i] *rationibus distrahendis* (§. 1092.); 3) *actio tutelae utilis* [k] *directa* (§. 1097.) oder *utilis curationis causa actio*; 4) *actio tutelae utilis* [l] *contraria* (§. 1102.); 5) *actio protutelae* [m] *utilis directa* und *contraria* (§. 1107. und 1112.); 6) *actio in factum contra falsum* [n] *curatorem* (§. 1117.); 7) *actio ex stipulatu adversus fidejussores curatorum* (§. 1122.); 8) *actio subsidiaria de ma-*

g) Siehe meine (Schmidt) *institut juris civilis*, §. 737 — 753. — Thibaut Syſtem d. Pand. R. §. 509. (edit 8. §. 402.) Rudorff das R. der Vormundſchaft. I. S. 73. ff. Glück Erläut. der Pand. 33. Thl. §. 1390. ff.

h) *Lib.* 1. *tit.* 26. *J. Lib.* 26. *tit.* 10. *D. Lib.* 5. *tit.* 43. *C. de suspectis tutorib. vel curator.* Glück a. a. O. XXXI. S. 72.

i) Pauli *sentent. recept. lib.* 2. *t.* 30. Stryck *de act. forens. sect.* 1. *membr.* 9. §. 14.

k) *Lib.* 27. *tit.* 3. *D. de tutelae et rationibus distrahendis.* Eckard *exam. action. for. P.* 9. S. 131. f. Glück a. a. O. XXXII. §. 1368.

l) *Lib.* 27. *tit.* 4. *D. de contraria tutelae et utili actione.* Glück a. a. O. §. 1371.

m) *Lib.* 27. *tit.* 5. *D. de eo, qui pro tutore negotia gessit.* Glück a. a. O. S. 296. und 299.

n) Hauer *memor. action.* S. 276. ff. Dagegen aber Glück a. a. O. S. 360.

giſtratibus o) *conveniendis* (§. 1127.). Zweytens bey der Vorſorge mündiger oder volljähriger Perſonen (*cura majorum*), welche Leibes- oder Seelengebrechen haben, und wohin auch die Curatel der Verſchwender gehört*), haben ebenfalls die vorhin angezeigten Klagen p) ihren Nutzen. Man hat auch die Wahl, ſtatt der Vormundſchaftsklage, actionem negotiorum geſtorum q) anzuſtellen. — Hingegen bei den Curatoren mündiger Weibsperſonen, welche die Vorſorge, blos der Schwachheit ihres Geſchlechtes wegen, bekommen, können jene Klagen nicht r) angewandt werden.

Von den Klagen bey der Vorſorge der Sachen (*cura rerum*) (§. 1032.).

§. 1133. Die Vorſorgen der Sachen und dabey vorkommenden Klagen ſind mancherley. Erſtlich, bey der Vorſorge eines Verſchollenen (cura abſentis) findet *actio* s) *negotiorum geſtorum directa* (§.

o) §. 2. *J. de ſatisd. tutor. vel curat. l.* 1. §. 5. 6. *l.* 8. *D. l.* 1. *C. de mag. conv.* Christianeus *Vol.* 3. *decis.* 181. Lauterbach *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 6. Glück a. a. O. S. 425. a. E.

*) Siehe jedoch: Ueber die Prodigalitäts-Erklärungen Klein Annal. der Geſetzgeb. 13. Bd. S. 304. v. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. Er. 48. Glück a. a. XXXIII. S. 181. ff. u. 251. ff. Rudorff a. a. O. I. §. 17.

p) *L.* 3. *C. arbitr. tut. l.* 1. §. 2. *D. de contrar. tut.* Brunnemann *ad l.* 2. *C. de curat. furios.*

q) *L.* 7. *C. arbitr. tut. l.* 17. *C. de negot. geſt. l.* 4. §. 3. *D. de tut. et rat. diſtr.* Lauterbach *l. c. lib.* 27. *tit.* 10. §. 45.

r) Siehe Carpzov *jurisp. for. P.* 2. *conſt.* 15. *def.* 33. und 34. — jedoch auch Kind *quaeſt. for. ed.* 2. *t.* 3. *cap.* 106. Glück a. a. O. S. 258.

---

s) *L.* 22. §. 10. *D. mandati.* — Bey einer obrigkeitlich angeordneten, wahren Pflege der Güter eines Abweſenden, möchte dieſe Klage wohl nicht paſſen vergl. noch §. 508. f. oben. Glück a. a. O. XXXIII. §. 1397. ff.

1075.), und [t]) *contraria* (§. 1075.) Statt. Zweytens, bey der Vorſorge verſchuldeter Güther (cura bonorum) ſind die *actio* [u]) *mandati* oder *negotiorum gestorum directa* (§. 1031. u. 1070.) und [x]) *contraria* (§. 1035. und 1037.), ingleichen die *actio* [y]) *in factum* (§. 46.) zu gebrauchen. Drittens, bey der Vorſorge für ſchwangere Wittwen (cura ventris) kann auch die *actio* [z]) *negotiorum gestorum directa* (1070.) und *contraria* (§. 1075.) angeſtellt werden. Viertens, bey der Vormundſchaft öffentlicher Geſellſchafts (Gemeinde-)güter (cura rerum *universitatis*) ſind, weil [a]) dieſe Geſellſchaften (Gemeinden) die Rechte der Minderjährigen haben, eben die Klagen, welche bey der Vorſorge der Minderjährigen Statt finden (§. 1132.), nützlich zu gebrauchen. So hat daher auch, zum Exempel, die *actio subsidiaria* [b]) *de magistratibus conveniendis* bey ſelbiger einen Platz.

---

t) *L.* 1. §. 2. *D. de contrar. tut. et ut. act.*

u) *L.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 6. *D. de negot. gest.* Davon liegt der Grund in der Beſchaffenheit der Güterpflege beym Concurſe. Dabelow ausführl. Entwickelung d. Lehre v. Concurs. S. 579. ff. v. Ende vermiſchte juriſt. Ausführ. S. 153. f. Glück a. a. O. S. 120. ff. Hieron. Bayer Theor. d. Concursproceſſ. 1836. §. 41.

x) *L.* 1. §. 2. *D. de contr. tut. et ut. act.*

y) *L.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 9. §. 3. u. 5. verglichen mit *l.* 9. *pr. D. de reb. auct. jud. poss.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 5. §. 11.

z) *L.* 6. *D. de negot. gest. l.* 1. §. 2. *D. de contr. tut. et ut. act.* Glück a. a. O. S. 117. No. 2).

a) *L.* 3. *C. de jure reipubl. l.* 4. *C. quib. ex caus. maj. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. *X. de restit. in integr.* Lyncker *decis.* 1360. Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 4. §. 17. — Glück a. a. O. VI. S. 24. Note 98. — S. aber Mittermaier Grundſ. d. gem. deutſch. PrivatR. *ed.* 5. §. 122. Note 6).

b) Reichspoliceyordn. v. 1577. *tit.* 32. §. 4. Leyser *spec.* 343. *med.* 5. 6. — Nur wird bey dieſen häufig nicht der Civilrichter verantwortlich ſeyn, ſondern eine Adminiſtrativ-Behörde.

Von der *actione* c) *communi dividundo* (§. 1069.), oder theilenden Gemeinſchaftsklage.

§. 1134. Deren Grund iſt die [1]) verweigerte Theilung einer gemeinſchaftlichen [d]) beſondern (einzelnen) Sache, oder andere in Anſehung derſelben zu leiſtende Verbindlichkeiten [e]), zwiſchen Perſonen, die ſich einander für Mittheilhaber erkennen [f]).

§. 1135. Der Kläger iſt ein jeder („anerkannter, oder im Mitbeſitze ſich befindender") Mittheilhaber, dem an der Sache, aus rechtmäßigem Titel [g]), ein Miteigenthum, es ſey von welcher Art es wolle [h]), oder ſonſt ein dingliches [i]) Recht zuſtehet, und welcher die Theilung der gemeinſchaftlichen beſondern Sache, oder die Erfüllung einer oder mehrerer in Anſehung derſelben [k]) zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1034.) verlanget; ingleichen [l]) deſſen Erbe (§. 55.).

c) *Lib.* 10. *tit.* 3. *D. Lib.* 3. *tit.* 37. *C. communi dividundo.* ECKARD *exam. act. for. P.* 10. S. 130. und f. — Glück Erl. d. Pand. XI. §. 736—741. Unterholzner die Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 529. ff.

1) Auf Verweigerung der Theilung, kommt gar nichts an. *L.* 13. *et* 14. *D. de judiciis.* Hufeland Lehrb. d. Civil.R. §. 1935. S. oben §. 624. Note 1).

d) *L.* 4. *pr. l.* 13. *D. comm. divid.* — den Gegenſatz bilden alle Erbſchaften, welche noch nicht getheilt ſind. *L.* 34. *D. pro socio.* S. oben §. 635.

e) *L.* 3. *l.* 6. §. 1. *l.* 11. *l.* 14. §. 1. *D. commun. divid.*

f) *L.* 1. *in fin. l.* 4. *pr. l.* 6. §. 11. *D. commun. divid.* verglichen mit *l.* 1. §. 1. *D. famil. ercisc.* HAUER *memor. act. pag.* 39. — Thibaut Syſt. d. Pand.R. §. 574. (*ed.* 8. §. 715. Note h).

g) *L.* 7. §. 4. 5. *D. commun. divid.*

h) *L.* 4. *pr. l.* 7. *pr.* §. 2. *D. commun. divid.*

i) *L.* 7. §. 6. 7. 8. 10. u. 12. *D. commun. divid.* — Glück a. a. O. S. 123. ff.

k) *L.* 2. §. 1. *D. commun. divid. l.* 8. *pr. D. eod.*

l) *L.* 4. §. 3. *l.* 10. *D. commun. divid.*

§. 1136. Der Beklagte iſt ein jeder (unbeſtrittener *) Mittheilhaber, welcher die gemeinſchaftliche beſondere Sache zu theilen, oder die in Anſehung derſelben ihm obliegende [m]) Verbindlichkeit zu erfüllen ſich [n]) weigert; Er mag die Sache beſitzen, oder nicht [o]) beſitzen: ingleichen [p]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1137. Das Geſuch wird auf die Theilung der gemeinſchaftlichen (einzelnen,) beſondern Sache [q]), oder auf die Erfüllung der in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten, oder auf beydes zugleich gerichtet [r]); wie denn auch durch dieſe Klage die Verbeſſerung einer bereits geſchehenen Theilung, eben ſo, wie bereits oben (§. 635.), von der Erbſonderungsklage angemerkt worden iſt, geſucht werden kann [s]).

§. 1138. Wider dieſe Klage kann eingewandt (ſ. Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß Kläger kein [t]) Mittheilhaber ſey (§. 1134.); 2) daß er ſich ſeines Rechts an der Sache begeben; 3) daß er kein dingliches [u]) Recht an der Sache habe; 4) daß Klä-

*) Glück a. a. O. S. 120. Nr. 2). vergl. mit S. 12. ff. daſelbſt.

m) LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 12.

n) *L. fin. C. commun. divid.* — vergl. Note 1. zu §. 1134.

o) *L.* 30. *D. commun. divid.*

p) *L.* 4. §. 5. *D. commun. divid.* LAUTERBACH *l. c.* §. 10.

---

q) *L.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr. D. commun. divid.* — Eine genaue Bezeichnung des Gegenſtandes iſt nicht in allen Fällen, Obliegenheit des Klägers.

r) *L.* 3. *pr. l.* 4. §. 3. *l.* 8. §. 3. *D. commun. divid.*

s) *L.* 3. *C. commun. utriusq. jud.* verglichen mit den Worten: „bonae fidei judicium est communi dividundo;" *l.* 14. §. 1. *D. communi divid.*

---

t) *L.* 18. *D. de except.* — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 421. u. 725. Note 5. u. 6.

u) *L.* 7. §. 11. *D. commun. divid.* Glück a. a. O. S. 125. a. E. Siehe jedoch STRYCK *de act for. sect.* 1. *memb.* 6. §. 64.

ger [x]) keine Theilung fordern könne; 5) daß die Sache keiner Theilung bedürfe [y]); 6) daß die Sache ſich nicht theilen laſſe [z]); 7) daß Kläger der Gewährsleiſtung halber [a]), noch keine Caution beſtellt habe; 8) daß man, die Gemeinſchaft binnen einer gewiſſen Zeit nicht aufzuheben, einig [b]) geworden ſey; 9) daß die Forderung nicht zur Sache [c]) gehöre; 10) daß Kläger bey dem Aufwande auf die Sache nicht die Abſicht [d]) gehabt habe, einen andern ſich zu verbinden; 11) daß Kläger den Aufwand zu machen nicht nöthig [e]) gehabt; 12) daß ihm der Aufwand verbothen [f]) ſey; 13) daß Beklagter die Sache ſchon dreißig Jahre hindurch, als ſeine (ausſchließend) eigene [g]) beſeſſen habe. — Hingegen die Einrede, daß die Theilung ſchon einmal geſchehen ſey, findet nicht Statt [h]).

---

x) *L.* 17. *C. de praed. minor. l.* 7. *D. de reb. eor. qui sub tut.* STRYCK *usus mod. pand. lib.* 10 *tit.* 3. §. 3. Glück a. a. O. §. 727.

y) *L.* 2. §. 5. *l.* 4. *pr. l.* 25. §. 1. *D. l.* 6. *C. fam. ercisc.*

z) §. 5. *J. de offic. jud. l.* 3. *C. commun. divid. l.* 6. §. 10. *l.* 7. §. 10. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. S. 129. f.

a) *L.* 10. §. 2. *D. commun. divid.*

b) *L.* 14. §. 2. *D. commun. divid.*

c) *L.* 4. §. 3. *D. commun. divid.*

d) *L.* 26. *pr. in fin. D. commun. divid.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 13.

e) *L.* 6. §. 2. 7. *D. comm. divid. l.* 40. *D. de negot. gest.* — Thibaut a. a. O. §. 575. (*ed.* 8. §. 716.)

f) *L.* 28. *D. comm. divid.* — Glück a. a. O. §. 740.

g) *L.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. l.* 7. *C. de petit. hered.* LAUTERBACH *l. c.* §. 16. SCHILTER *exerc.* 20. §. 87. bis 90. PUFENDORF *observ. tom.* 1. *observ.* 42. WERNHER *P.* 2. *obs.* 423. und *P.* 10. *obs.* 489. — Thibaut üb. Beſitz. u. Verjähr. S. 123. Unterholzner ausführl. Entwik. d. Verjähr. II. §. 181.

h) *L.* 4. §. 2. *D. commun. divid.* — *L.* 3. *et* 9. *C. commun. utriusque judicii.* vergl. oben §. 629. ff.

Von der *actione* [i]) *finium regundorum* (§. 1069.), oder Grenzſcheidungs⸗Klage.

§. 1139. Der Grund dieſer Klage, (bey welcher zuvor der jüngſte (?) Beſitz [k]) zu berichtigen iſt), beſteht*) in einer Verwirrung („oder Ungewißheit") der Gränzen an „einander" liegender Feldgüther [l]), oder ähnlicher [m]) Gerechtſame. Da denn bey Feldgüthern zugleich dafür zu ſorgen iſt, daß von den Feldern, über deren Gränzen man ſtreitet, ein richtiger Abriß [n]) zu den Acten komme.

§. 1140. Der Kläger iſt der [o]) Angränzer

i) *Lib.* 10. *tit.* 1. *D. Lib.* 3. *tit.* 39. *C. finium regundorum.* Eckard *exam. action. for. part.* 12. S. 28. f. Glück Erl. d. Pand. X. §. 717 — 723. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 422. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 532. — Ob dieſe Klage bloß zu den perſönlichen, oder vermiſchten gehöre? *L.* 1. *D. fin. regund. L.* 1. §. 1. *C. de annali except.* Voet *comment. ad D. d. t.* §. 4. Huber *ibid.* §. 3. — Glück a. a. O. §. 715. und S. 442. vergl. oben §. 33. Note k). u. (Hübner) Berichtig. und Zuſätze zu den Inſtitut. S. 122. ff. Heiſe und Cropp Juriſt. Abhandl. I. Bd. S. 131. ff.

k) *L.* 3. *C. fin. reg.* Berger *oec. jur. Lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 3. Schilter *exerc.* 20. §. 13. — Leyser *spec.* 114. *m.* 1.

*) J. H. Böhmer *de action.* II. *c.* 6. §. 41. Note p). C. A. Weiske ſcept. pract. Behandl. civilrechtl. Gegenſtände. Leipz. 1829. Abhdl. 3. Linde und Marezoll Zeitſchr. für Civil. R. u. Proceß. 13. Bd. S. 35. ff.

l) *L.* 2. *pr. l.* 4. §. 10. *D. fin. regund.* — Gegen Klein merkw. Rechtsſpr. d. Hall. Juriſt. Facult. I. Nr. 40. Vergl. Leyser *Med. ad D. spec.* 454. *m.* 12. f. *spec.* 558. *m.* 10. Glück a. a. O. X. S. 445. u. 450.

m) *Cap.* 3. *X. de praebend.* Engelbrecht *dissert. ad. pand. lib.* 10. *tit.* 1. *th.* 4. Brunnemann *ad l.* 4. *in fin. D. fin. reg.* — Dem Grundbeſitze ähnlich, ſind z. B. Gerichtsbarkeit, Jagdrecht u. d. Hagemann Handb. des Landwirthſch.R. §. 161.

n) Reichsabſchied von 1654. §. 51. — Leyser *spec.* 114. *med.* 5.

---

o) *L.* 4. §. 10. *et* 11. *l.* 5. 6. *D. fin. regund.* — Nur nicht ein Miteigenthümer der zu begränzenden Sachen. *l.* 4. §. 6. *et* 7. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. S. 466.

(confinis), dem ein dingliches [p]) Recht an dem einen anliegenden Grundſtücke, oder dem ſonſt ein „dem Grundbeſitz ähnliches" Recht neben dem Andern zukommt, und der daher die Berichtigung der „ungewiſſen oder" verworrenen [q]) Gränzen verlangt; ingleichen deſſen [r]) Erbe (§. 55.), welcher dasjenige beſitzet, deſſentwegen die Wiederherſtellung der Gränzen geſucht wird.

§. 1141. Der Beklagte iſt der [s]) Angränzer (er beſtehe aus einer oder mehrern [t]) Perſonen), dem ebenfalls ein dingliches Recht an dem anliegenden Grundſtücke, oder ſonſt eine gewiſſe Befugniß, neben [1]) dem Andern, zuſtändig iſt (§. 1139.), und welcher ſich der Berichtigung der verworrenen Gränzen [2]) widerſetzt; ingleichem deſſen Erbe (§. 55.), welcher ſolches Grundſtück [u]) beſitzt (§. 423.).

§. 1142. Das Geſuch wird, auf die Wiederherſtellung „oder Feſtſtellung" der Gränzen, welche in [x]) Verwirrung gerathen ſind und auf Leiſtung der Intereſſe [y]), ingleichen auf die Erſtattung der Nutzungen [z]) und Schäden in ſo weit ſich Beklagter etwas über die wahren Gränzen angemaßt hat [a]), gerichtet.

§. 1143. Dieſer Klage, welche auch in dem Gerichte, unter dem die Sache [b]) gelegen iſt, angeſtellt

p) *L.* 4. §. 5. 9. *l.* 11. *D.* *l.* 3. *C. fin. regund.*

q) *L.* 8. §. 1. *D. fin. regund.* Glück a. a. O. S. 445.

r) *L.* 1. *D. fin. regund.*

---

s) §. 20. *J. de action.*

t) Arg. *l.* 25. §. 4. *D. fam. ercisc.* Leyser *spec.* 114. *med.* 6. *cor.* 1.

1) Nur nicht der Miteigenthümer! *l.* 4. §. 6. 7. *D. fin. reg.* Vergl. Note e. zu §. 1143.

2) Darauf kommt gar nichts an. *L.* 13. *et* 14. *D. de judiciis.*

u) *L.* 1. *D. fin. regund.* ſ. jedoch *L.* 9. *D. eod. tit.*

---

x) *L.* 2. §. 1. *l.* 4. *pr.* *l.* 8. *pr. D. fin. regund.*

y) *L.* 4. §. 1. *D. fin. regund.*

z) *L.* 4. §. 2. *D. fin. regund.* — Glück a. a. O. §. 723.

a) *L.* 4. §. 1. *D. fin. regund.*

---

b) Arg. *l.* 1. *D. fin. regund.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 6. §. 43. — Rathſam iſt das

werden kann, ſtehen folgende Einreden (ſiehe Note 1. zu §. 155.) entgegen, 1) daß keine Verwirrung der Gränzen [c]) vorhanden ſey; 2) daß Klägern an den Grundſtücken das vorgebliche Recht nicht zuſtehe (§. 1139.); 3) daß dem Beklagten das in Anſpruch genommene Feld, oder die angegebene Befugniß alleine [d]) zuſtändig wäre; 4) daß die Klage wider Beklagten nicht Statt [e]) habe, 5) daß der Streit wegen der Gränzen ſchon vor einem andern Gerichte anhängig [f]) wäre; 6) daß Kläger ſich ſelbſt [g]) geholfen; 7) daß Kläger wegen der ihm entgegenſtehenden Verjährung [h]) kein Recht zu klagen habe, obgleich gegen die Auseinanderſetzung wirklich verworrener Gränzen keine Verjährung [i]) Statt hat. Wie denn auch weder die Einrede des Beſitzes [k]), noch die Einrede eines nicht vorhandenen Zwiſchenraums [l]), noch die Einrede, daß Be-

aber alsdann kaum, wenn dieſes Gericht nur als *forum* rei sitae für den Beklagten zu betrachten wäre. Heiſe und Cropp juriſt. Abhdl. I. Bd. Abhdl. 9.

c) *L.* 4. §. 10. 11. *l.* 5. *D. fin. regund.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 576. Note n). (ed. 8. §. 717. Note z). Von der *probatio* finium ſ. Geſterding Ausbeute I. Bd. Abhdl. 10. S. 273. ff. Glück a. a. O. S. 457. ff.

d) *L.* 11. *D. fin. regund.* — Hufeland Lehrb. d. Civil-R. §. 1936.

e) *L.* 4. §. 7. *D. fin. regund.* Sverin *lection. juris, cap.* 21. (in Otto *thesaur. tom.* 4. *pag.* 38). — Glück a. a. O. X. S. 466.

f) *L.* 4. §. 4. *D. fin. regund.* Schilter *exerc.* 20. *th.* 40. Vergl. §. 120. Note a) oben.

g) *L.* 4. *C. fin. reg.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 15. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 8. Leyser *spec.* 114. *med.* 6. *cor.* 2.

h) *L.* 6. *C. fin. reg.* Stryck *l. c.* §. 13. — Glück a. a. O. §. 719. Unterholzner ausf. Entwick. der Verjährungslehre §. 53. und 181.

i) Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 1. *qu.* 25. Leyser *spec.* 454. *med.* 11. Hellfeld *jurispr. for.* §. 719. — Dieß iſt auch auf die gerichtlich erkannte Präcluſion der Anſprüche auf ein gewiſſes Grundſtück, anzuwenden. Klein Annal. d. Geſetzgeb. ꝛc. V. 105.

k) *L.* 3. *C. fin. reg.* Stryck *l. c.* §. 17. Leyser *spec.* 114. *med.* 1.

l) *L.* 5. *C. fin. reg.* Schilter *exerc.* 20. §. 46. u. f. Stryck

klagter die Gränzen nicht verrückt habe [m]), die Berichtigung derſelben verhindern mag.

Von der *actione* [n]) *judicati* (§. 1069.).

§. 1144. Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages gemeiniglich nur in einer „den urſprünglichen Rechtsſtreit nur fortſetzenden" Imploration [o]) beſtehet, iſt die Verbindlichkeit [p]) dem rechtskräftig gewordenen Ausſpruche ein Genüge zu leiſten.

§. 1145. Der Kläger iſt der ſtreitende Theil, dem vermöge rechtskräftigen Ausſpruchs ein gewiſſes Recht zukommt; oder [q]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1146. Der Beklagte iſt derjenige, welcher daß rechtskräftige Urtheil zu erfüllen [r]) verbunden iſt, deſſen [s]) Erbe (§. 55.), und Streitgenoſſen [t]); zuweilen, auch ein Dritter [u]).

l. c. §. 12. Jo. Fried. Eisenhart *opuscul. N.* 11. *pag.* 209. *seqq.* — Glück a. a. O. X. S. 434 — 441.

m) *L.* 2. §. 1. *l.* 8. *pr. D. fin. regund.*

---

n) *L.* 6. §. 3. *D. de re judicata.* Oldendorp *progym. act. for. class.* 1. *act.* 12. — Lauterbach *coll. theor. pract. L.* 42. *tit.* 1. §. 28. *seqq.* Keller über Litis Conteſtation. 1827. S. 199. ff.

o) S. Svendendörfer *proc. Fibig.* Seite 881. ff. Schilter *exerc.* 46. §. 2. — Hellfeld *jurispr. forens.* §. 1797. Voet *comment. ad pand. Lib.* 42. *t.* 1. §. 31. *s.* Martin Lehrb. des gem. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 138. u. 267.

p) *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* — Vgl. Glück Erl. d. Pand. VI. §. 503. Keller a. a. O. S. 127. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. Thl. §. 294. Satz III.

---

q) *L.* 6. §. 3. *D. de re judicata.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 153.

---

r) *L.* 4. *pr.* §. 1. 2. *D. de re judic.*

s) *L.* 6. §. 3. *D. de re judic.*

t) *Lib.* 7. *tit.* 55. *si plures una sententia condemnati sunt.* — Nur muß auch gegen dieſe Rechtskraft vorliegen. *l.* 1. *et* 2. *C. si unus ex plurib. appell.* Martin u. Walch Magazin für d. bürgerl. Proceß. I. Bd. S. 373. ff.

u) *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* Cramer *obs. jur. un. tom.* 2.

§. 1147. Das **Geſuch** iſt, Beklagten, bey Vermeidung x) der Hülfe, aufzulegen, daß er dasjenige leiſte, wozu er, oder („unter gewiſſen Vorausſetzungen") ein Anderer (§. 1146.), verurtheilt worden iſt y).

§. 1148. Hierwider kann zur **Einrede** [ſ. Note 1. zu §. 155.] gebraucht werden, 1) daß die Sentenz noch gar nicht yy) eröffnet worden; oder 2) noch nicht in Rechtskraft getreten z) ſey; 3) daß Beklagten a) die Sache nichts angehe; 4) daß er die Sache nicht in ſeinem b) Namen verhandelt habe; 5) daß **peinlich** geklaget worden, und der Angeklagte vor der Condemnation bereits c) verſtorben ſey; 6) daß Kläger auch die Mitbeklagten d) zu belangen hätte; 7) daß Klägern dasjenige, was er fordere nicht zugeſprochen e) worden ſey;

---

obs. 650. — Mevius *P.* 8. *decis.* 378. *L.* 63. *D. de re judicata.* **Keller** a. a. O. S. 368. ff.

x) *T. t. C. de execut. rei jud.* — Reichsabſch. von 1654. §. 159. — Wird die actio rei judicatae von dem urſprüngl. Rechtsſtreite **abgeſondert** erhoben, ſo kann das **vielleicht** im Wege des **Executiv-Proceſſes** geſchehen.

y) *L.* 4. §. 3. *D. de re jud.*

yy) *L.* 1. *D. de re judic.* — *l.* 2. *C. de sentent. ex peric.*

z) *Nov.* 23. *cap.* 1. — *l.* 1. *C. de execut. rei jud.* Auch die Einrede der Nichtigkeit des Urtheils gehört hierher. *L.* 4. §. 6. *D. de re judicata.*

a) *L.* 63. *D. de re jud. l.* 2. *C. quib. res jud. non noc. l.* 1. *D. de exc. rei jud. Lib.* 7. *tit.* 60. *C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* Sam. Stryck *oper. tom.* 8. *diss.* 33. — **Hagemann** u. **Günther** Archiv der Rechtsgel. 4. Bd. 1. Abhdl. — Mevius *P.* 6. *dec.* 1. ſiehe jedoch *L.* 25. *D. de statu hom. Lib.* 1. *in f. l.* 2. *et* 3. *pr. D. de agnoscend. et alend. lib.* **Bethmann-Hollweg** Verſuche üb. Theor. d. Civilprozeſſ. S. 175. ff.

b) *L.* 4. *pr.* §. 1. 2. *D. de re judic. l.* 61. *D. de procur.*

c) *L.* 20. *D. de accusat.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *membr.* 9. §. 29. — Ueberhaupt findet die actio *judicati* **in Criminalfällen** hinſichtl. d. **Strafe** gar keine Anwendung. **Martin** Lehrbuch d. deutſch. Criminalproceß. 4. Ausg. §. 56.

d) *L.* 1. 2. *C. si plur. un. sent.* — Richtiger die Einrede der **Zuvielforderung**, im Falle der genannten Geſetze.

e) *L.* 4. *C. depos. l.* 13. *C. de usur.* **Strube** rechtl. Bedenk., 1. Th. Bed. 63. S. 161.

8) daß Beklagtem der nöthige Unterhalt müſſe gelaſſen [f]) werden; 9) alles dasjenige, welches die Rechtskraft [g]) und Hülfsvollſtreckung [h]) verhindert; 10) die Verjährung von dreyßig Jahren [i]).

Zweyter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen (§. 694.).

§. 1149.*). Eine unerlaubte That (factum illicitum) iſt überhaupt eine jede freye That, welche den

f) *L.* 6. *pr. D. de re jud.* — Vergl. oben §. 123. Ziffer 7.

g) Just. Henn. Böhmer *exercit. ad pandect. tom.* 5. *exerc.* 87. (ſ. auch Note z) hier oben).

h) Mencken *tract. synopt. process. tit.* 39. §. 12. — Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. ed. 12. §. 269.

i) *L.* 6. §. 3. *D. de re judic.* — Der Verjährung von 30 Jahren iſt auch die neuere Vorſchrift in *L. ult. C. de praescript.* 30. *vel.* 40. *annor.* und *Lib.* 1. §. 1. *C. de annali except.* nicht entgegen. Pufendorf *obs. jur. univ. I. obs.* 117. und *II. obs.* 114. Strube rechtl. Bedenk. V. Bed. 39. Nach dieſen Geſetzen iſt übrigens das in Klein's merkw. Rechtsſprüche. III. 14. Vorkommende, zum Theil zu berichtigen.

*) Man kann freylich die Klagen wegen geſetzwidriger Handlungen, nach ihrem Hauptzwecke, auf 3 Klaſſen zurückbringen; nachdem ſie 1) bloß die Richtigkeit der Handlung — querela nullitatis (ſ. jedoch die Note 2. zu dem nächſten §.) — 2) die öffentliche Strafe derſelben; 3) das beſondere Recht des Klägers in Anſehung der Privatſtrafe und der Entſchädigung betreffen; wobey denn, vor allen Dingen, der Unterſchied unter Verbrechen, und bloß unerlaubten Handlungen in der engern Bedeutung, als bekannt vorausgeſetzt wird. Man konnte daher im Ganzen, die Anordnung der Klagen, wie ſie hier und in folgenden §§. vorkommt, wohl beybehalten. Doch ſcheinen die Hauptbegriffe, von denen der Verfaſſer hier ausgeht, die Sache keinesweges richtig zu treffen; da es unſtreitig auch Verbrechen giebt, die in der Uebertretung gebiethender Geſetze beſtehen, und bloß ungültige oder nichtige Handlungen, welche einer verbiethenden Vorſchrift zuwiderlaufen. Ueberhaupt findet ſich gegen die einzelnen Begriffe und Grundſätze,

werden kann, ſtehen folgende Einreden (ſiehe Note 1. zu §. 155.) entgegen, 1) daß keine Verwirrung der Gränzen [c]) vorhanden ſey; 2) daß Klägern an den Grundſtücken das vorgebliche Recht nicht zuſtehe (§. 1139.); 3) daß dem Beklagten das in Anſpruch genommene Feld, oder die angegebene Befugniß alleine [d]) zuſtändig wäre; 4) daß die Klage wider Beklagten nicht Statt [e]) habe, 5) daß der Streit wegen der Gränzen ſchon vor einem andern Gerichte anhängig [f]) wäre; 6) daß Kläger ſich ſelbſt [g]) geholfen; 7) daß Kläger wegen der ihm entgegenſtehenden Verjährung [h]) kein Recht zu klagen habe, obgleich gegen die Auseinanderſetzung wirklich verworrener Gränzen keine Verjährung [i]) Statt hat. Wie denn auch weder die Einrede des Beſitzes [k]), noch die Einrede eines nicht vorhandenen Zwiſchenraums [l]), noch die Einrede, daß Be-

aber alsdann kaum, wenn dieſes Gericht nur als *forum rei sitae* für den Beklagten zu betrachten wäre. Heiſe und Cropp juriſt. Abhdl. I. Bd. Abhdl. 9.

c) *L.* 4. §. 10. 11. *l.* 5. *D. fin. regund.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 576. Note n). (ed. 8. §. 717. Note z). Von der *probatio* finium ſ. Geſterding Ausbeute I. Bd. Abhdl. 10. S. 273. ff. Glück a. a. O. S. 457. ff.

d) *L.* 11. *D. fin. regund.* — Hufeland Lehrb. d. Civil-R. §. 1936.

e) *L.* 4. §. 7. *D. fin. regund.* Sverin *lection. juris, cap.* 21. (in Otto *thesaur. tom.* 4. *pag.* 38). — Glück a. a. O. X. S. 466.

f) *L.* 4. §. 4. *D. fin. regund.* Schilter *exerc.* 20. *th.* 40. Vergl. §. 120. Note a) oben.

g) *L.* 4. *C. fin. reg.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 15. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 8. Leyser *spec.* 114. *med.* 6. *cor.* 2.

h) *L.* 6. *C. fin. reg.* Stryck *l. c.* §. 13. — Glück a. a. O. §. 719. Unterholzner ausf. Entwick. der Verjährungslehre §. 53. und 181.

i) Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 1. *qu.* 25. Leyser *spec.* 454. *med.* 11. Hellfeld *jurispr. for.* §. 719. — Dieß iſt auch auf die gerichtlich erkannte Präcluſion der Anſprüche auf ein gewiſſes Grundſtück, anzuwenden. Klein Annal. d. Geſetzgeb. ꝛc. V. 105.

k) *L.* 3. *C. fin. reg.* Stryck *l. c.* §. 17. Leyser *spec.* 114. *med.* 1.

l) *L.* 5. *C. fin. reg.* Schilter *exerc.* 20. §. 46. u. f. Stryck

klagter die Gränzen nicht verrückt habe [m]), die Berichtigung derſelben verhindern mag.

Von der *actione* [n]) *judicati* (§. 1069.).

§. 1144. Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages gemeiniglich nur in einer „den urſprünglichen Rechtsſtreit nur fortſetzenden" Imploration [o]) beſtehet, iſt die Verbindlichkeit [p]) dem rechtskräftig gewordenen Ausſpruche ein Genüge zu leiſten.

§. 1145. Der Kläger iſt der ſtreitende Theil, dem vermöge rechtskräftigen Ausſpruchs ein gewiſſes Recht zukommt; oder [q]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1146. Der Beklagte iſt derjenige, welcher daß rechtskräftige Urtheil zu erfüllen [r]) verbunden iſt, deſſen [s]) Erbe (§. 55.), und Streitgenoſſen [t]); zuweilen, auch ein Dritter [u]).

l. c. §. 12. Jo. Fried. Eisenhart *opuscul. N.* 11. *pag.* 209. *seqq.* — Glück a. a. O. X. S. 434 — 441.

m) *L.* 2. §. 1. *l.* 8. *pr. D. fin. regund.*

---

n) *L.* 6. §. 3. *D. de re judicata.* Oldendorp *progym. act. for. class.* 1. *act.* 12. — Lauterbach *coll. theor. pract. L.* 42. *tit.* 1. §. 28. *seqq.* Keller über Litis Conteſtation. 1827. S. 199. ff.

o) S. Svendendörfer *proc. Fibig.* Seite 881. ff. Schilter *exerc.* 46. §. 2. — Hellfeld *jurispr. forens.* §. 1797. Voet *comment. ad pand. Lib.* 42. *t.* 1. §. 31. *s.* Martin Lehrb. des gem. bürgerl. Proceſſ. 12. Ausg. §. 138. u. 267.

p) *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* — Vgl. Glück Erl. d. Pand. VI. §. 503. Keller a. a. O. S. 127. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. Thl. §. 294. Satz III.

---

q) *L.* 6. §. 3. *D. de re judicata.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 153.

---

r) *L.* 4. *pr.* §. 1. 2. *D. de re judic.*

s) *L.* 6. §. 3. *D. de re judic.*

t) *Lib.* 7. *tit.* 55. *si plures una sententia condemnati sunt.* — Nur muß auch gegen dieſe Rechtskraft vorliegen. *l.* 1. *et* 2. *C. si unus ex plurib. appell.* Martin u. Walch Magazin für d. bürgerl. Proceß. I. Bd. S. 373. ff.

u) *L.* 3. §. 11. *D. de pecul.* Cramer *obs. jur. un. tom.* 2.

§. 1147. Das Geſuch iſt, Beklagten, bey Vermeidung x) der Hülfe, aufzulegen, daß er dasjenige leiſte, wozu er, oder („unter gewiſſen Vorausſetzungen") ein Anderer (§. 1146.), verurtheilt worden iſt y).

§. 1148. Hierwider kann zur Einrede [ſ. Note 1. zu §. 155.] gebraucht werden, 1) daß die Sentenz noch gar nicht yy) eröffnet worden; oder 2) noch nicht in Rechtskraft getreten z) ſey; 3) daß Beklagten a) die Sache nichts angehe; 4) daß er die Sache nicht in ſeinem b) Namen verhandelt habe; 5) daß peinlich geklaget worden, und der Angeklagte vor der Condemnation bereits c) verſtorben ſey; 6) daß Kläger auch die Mitbeklagten d) zu belangen hätte; 7) daß Klägern dasjenige, was er fordere nicht zugeſprochen e) worden ſey;

obs. 650. — Mevius *P.* 8. *decis.* 378. *L.* 63. *D. de re judicata.* Keller a. a. O. S. 368. ff.

---

x) *T. t. C. de execut. rei jud.* — Reichsabſch. von 1654. §. 159. — Wird die actio rei judicatae von dem urſprüngl. Rechtsſtreite abgeſondert erhoben, ſo kann das vielleicht im Wege des Executiv-Proceſſes geſchehen.

y) *L.* 4. §. 3. *D. de re jud.*

---

yy) *L.* 1. *D. de re judic.* — *l.* 2. *C. de sentent. ex peric.*

z) *Nov.* 23. *cap.* 1. — *l.* 1. *C. de execut. rei jud.* Auch die Einrede der Richtigkeit des Urtheils gehört hierher. *L.* 4. §. 6. *D. de re judicata.*

a) *L.* 63. *D. de re jud. l.* 2. *C. quib. res jud. non noc. l.* 1. *D. de exc. rei jud. Lib.* 7. *tit.* 60. *C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* Sam. Stryck *oper. tom.* 8. *diss.* 33. — Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgel. 4. Bd. 1. Abhdl. — Mevius *P.* 6. *dec.* 1. ſiehe jedoch *L.* 25. *D. de statu hom. Lib.* 1. *in f. l.* 2. *et* 3. *pr. D. de agnoscend. et alend. lib.* Bethmann-Hollweg Verſuche üb. Theor. d. Civilprozeſſ. S. 175. ff.

b) *L.* 4. *pr.* §. 1. 2. *D. de re judic. l.* 61. *D. de procur.*

c) *L.* 20. *D. de accusat.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *membr.* 9. §. 29. — Ueberhaupt findet die actio *judicati* in Criminalfällen hinſichtl. d. Strafe gar keine Anwendung. Martin Lehrbuch d. deutſch. Criminalproceß. 4. Ausg. §. 56.

d) *L.* 1. 2. *C. si plur. un. sent.* — Richtiger die Einrede der Zuvielforderung, im Falle der genannten Geſetze.

e) *L.* 4. *C. depos. l.* 13. *C. de usur.* Strube rechtl. Bedenk., 1. Th. Bed. 63. S. 161.

8) daß Beklagtem der nöthige Unterhalt müſſe gelaſſen f) werden; 9) alles dasjenige, welches die Rechtskraft g) und Hülfsvollſtreckung h) verhindert; 10) die Verjährung von dreyßig Jahren i).

Zweyter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen (§. 694.).

§. 1149.*). Eine unerlaubte That (factum illicitum) iſt überhaupt eine jede freye That, welche den

f) *L.* 6. *pr. D. de re jud.* — Vergl. oben §. 123. Ziffer 7.

g) Just. Henn. Böhmer *exercit. ad pandect. tom.* 5. *exerc.* 87. (ſ. auch Note z) hier oben).

h) Mencken *tract. synopt. process. tit.* 39. §. 12. — Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. ed. 12. §. 269.

i) *L.* 6. §. 3. *D. de re judic.* — Der Verjährung von 30 Jahren iſt auch die neuere Vorſchrift in *L. ult. C. de praescript.* 30. *vel.* 40. *annor.* und *Lib.* 1. §. 1. *C. de annali except.* nicht entgegen. Pufendorf *obs. jur. univ. I. obs.* 117. und *II. obs.* 114. Strube rechtl. Bedenk. V. Bed. 39. Nach dieſen Geſetzen iſt übrigens das in Klein's merkw. Rechtsſprüche. III, 14. Vorkommende, zum Theil zu berichtigen.

---

*) Man kann freylich die Klagen wegen geſetzwidriger Handlungen, nach ihrem Hauptzwecke, auf 3 Klaſſen zurückbringen; nachdem ſie 1) bloß die Nichtigkeit der Handlung — querela nullitatis (ſ. jedoch die Note 2. zu dem nächſten §.) — 2) die öffentliche Strafe derſelben; 3) das beſondere Recht des Klägers in Anſehung der Privatſtrafe und der Entſchädigung betreffen; wobey denn, vor allen Dingen, der Unterſchied unter Verbrechen, und bloß unerlaubten Handlungen in der engern Bedeutung, als bekannt vorausgeſetzt wird. Man konnte daher im Ganzen, die Anordnung der Klagen, wie ſie hier und in folgenden §§. vorkommt, wohl beybehalten. Doch ſcheinen die Hauptbegriffe, von denen der Verfaſſer hier ausgeht, die Sache keinesweges richtig zu treffen; da es unſtreitig auch Verbrechen giebt, die in der Uebertretung gebiethender Geſetze beſtehen, und bloß ungültige oder nichtige Handlungen, welche einer verbiethenden Vorſchrift zuwiderlaufen. Ueberhaupt findet ſich gegen die einzelnen Begriffe und Grundſätze,

Geſetzen zuwider iſt; und zwar entweder den gebiethenden, oder verbiethenden Geſetzen. Im erſten[1]) Fall heißt ſie eine ungültige That (factum invalidum): derentweger kann man ſich, wider ſeinen Gegner, nicht nur einer Einrede, ſondern auch einer Klage bedienen (§. 9.), und dieſe iſt,

---

die *querela nullitatis* oder Nullitätsquerel[2]).

§. 1150. Deren Grund iſt die Nichtigkeit einer gewiſſen Handlung; ſelbige mag nun aus der Nichtbeobachtung des Weſens, oder der Form der Handlung, oder dieſer beyden Stücke zugleich, oder aus Verordnung der Geſetze [ii]) herrühren. Wie denn überdem die That nicht nur eine gerichtliche [k]), ſondern auch eine außergerichtliche ſeyn kann. Daher kommt beſonders die Nichtigkeitsbeſchwerde gegen[1])

welche der Verf. in dieſem Abſchnitte annimmt, Manches zu erinnern, was aber eine die Gränzen dieſer Anmerkung überſchreitende Ausführung erfordern würde. W.

1) Allein, auch im zweyten giebt es Nichtigkeiten! (ſ. z. E. §. 1. et 12. *J. de nuptiis. L. 5. C. de legibus*) und umgekehrt iſt nicht Alles, was gebiethenden Geſetzen zuwiderläuft, ohne Ausnahme nichtig! z. B. eine *sententia contra jus* litigatoris, welche doch den geſetzlichen Gebothen widerſpricht. *l.* 1. §. 2. *D. quae sentent. sine appell.*

---

2) Der Ungrund einer beſonderen Nullitäts-Klage, welche nicht etwann ein Rechtsmittel gegen Proceßfehler ſeyn ſoll, iſt bereits oben in Note 2. zu §. 531. und Note z) zu §. 695. gezeigt.

ii) *L.* 5. *C. de legib. l.* 6. *C. de pact. l.* 7. §. 7. *D. de pact.*

k) *Lib.* 7. *tit.* 64. *C. quando provocare non est necesse.* — Eine gründliche Erläuterung des R. A. v. 1654. findet man bey Canngiesser Decis. H. C. *tom.* 1. *dec.* 118. vergl. auch Klein merkwürd. Rechtsſpr. I. Num. 39. Gönner Handb. des deutſch. gem. Proz. III. 42. u. daſ. angef. DD. — Martin Lehrb. des bürgerl. Proceſſ. ed. 12. §. 12—15. u. 294. f.

l) Dieſe darf mit der Nichtigkeitsbeſchwerde, die in verſchiedenen Landen als ein blos ſuſpenſiviſches Rechtsmittel eingeführet iſt, nicht verwechſelt werden. — vergl. Martin a. a. O. §. 83. Note b) u. §. 295. Note a).

richterliche Erkenntniſſe (*querela nullitatis sententiae*); ferner die bereits abgehandelten Nullitätsquerelen bey dem Verlöbniß (§. 399.), der Ehe (§. 321.), bey Teſtamenten (§. 537.), überhaupt negotiis bonae [ll]) fidei (§. 795.) beſonders bey dem Kauf (§. 923.), und Pachtcontract (§. 987.).

§. 1151. Der Kläger iſt derjenige, welchem daran gelegen [m]) iſt, daß die Handlung für ungültig gehalten werde.

§. 1152. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die That nicht für ungültig halten will, und daraus ein Recht zu haben vermeint.

§. 1153. Das Geſuch iſt, die beregte That für null und nichtig zu erklären. Zum Beiſpiel, den Proceß wegen ſeiner Nichtigkeit zu caſſiren und Klägern zum Beweiß ſeiner Forderung noch zuzulaſſen.

§. 1154. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) kann überhaupt alles dasjenige gebraucht werden, wodurch ſich die Gültigkeit der Handlung rechtfertigen und deren angebliche Nichtigkeit aus dem Wege räumen läßt; insbeſondere 1) die Verjährung von dreyßig [mm]) Jahren (§. 52.); 2) daß Kläger mittelſt Eydes [n]) verſichert habe, das Geſchäfte zu halten; 3)

ll) Bey contractibus bonae fidei iſt die Nullitätsquerel ſelbſt die Klage, welche aus dem Contract entſpringt (§. 38. Satz 3. und §. 695. Not. z).

m) Weber Beytr. zur Lehre v. gerichtl. Klagen u. Einred. 1. Abh. 2. — Obſtehende Bezeichnung genügt nicht, ſondern alles hängt von der Natur derjenigen Klage ab, welche der Nichtigkeitsquerel (laut des Obigen) zum Grunde liegt.

mm) *L. 3. C. de praescr. 30. ann.* Reichsabſch. v. 1654. §. 122. — vergl die §. 1150. Note k. angeführten Schriften.

n) *Cap. 1. de pactis in 6, c. 26. 27. X. de jurejur.* — vergl. jedoch Malblanc *doctr. de jurejur.* §. 79. ff. u. 116. ff. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 118. Glück Erl. d. Pand. IV. S. 545. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 151. Ueber die Entbindung vom Eide um klagen zu können, ſ. von Berg juriſt. Beobacht. I. 28.

daß er ſich mit Beklagtens Schaden o) nicht bereichern dürfe; 4) daß Kläger die ungültige Sentenz, nachdem ſie ihm bekannt geworden, ſich habe gefallen p) laſſen. — Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht zu beweiſen vermöge, daß er von dem ungültigen Geſchäft einen Schaden hätte, findet nicht pp) Statt.

§. 1155. Im 1) zweyten Fall (§. 1149.) hingegen, wenn nämlich die That den verbiethenden Geſetzen zuwider iſt, hat man wahrzunehmen, ob die Geſetze ſolche bey angedroheter Strafe, oder ohne ſelbige verbiethen. Im erſten Fall iſt die That ein Verbrechen (delictum) im zweyten Fall aber eine „nur" unerlaubte Handlung — factum illicitum — im beſondern q) Verſtande. Daher ſind die Klagen aus einer (gegen verbiethende Geſetze unternommenen) „widerrechtlichen" Handlung, von gedoppelter Gattung. Erſtlich, diejenigen, welche eines Verbrechens wegen Statt finden. Zweitens diejenigen, welche ſonſt wegen einer unerlaubten That, die in keinem Verbrechen beſteht, angeſtellt werden können (§. 52.).

1. Von den Klagen wegen eines Verbrechens.

§. 1156. Wegen der Verbrechen kann ſowohl auf öffentliche, als privat Genugthuung ge-

o) *L.* 16. *pr. D. de minor.* — S. jedoch Thibaut civiliſt. Abhdl. S. 325.

p) *L.* 3. *C. quomodo et quando judex.* — vergl. aber Gönner Handb. d. deutſch. gemein. Proceſſ. ed. 2. Thl. 3. Abh. 64. §. 28. ff.

pp) *L.* 4. *C. in quib. caus. rest. in integr.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 1. §. 6. *not.* 5. Leyser *spec.* 63. *med.* 3.

1) Auch im erſten Falle des angef. §. leidet der hier nun erſt folgende Unterſchied, völlige Anwendung oder giebt es etwann keine Verbrechen durch unterlaſſene Befolgung gebiethender Geſetze? Siehe *L.* 2. *et* 6. *D. de L. Pompeja L.* 9. §. 1. *D. ad L. Cornel. de falsis.* R. Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 1. §. 2. a. E.

q) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 106. — Tittmann Handb. d. Strafrechtswiſſ. I. §. 28. (ed. 2. §. 33.) Mühlenbruch a. a. O. §. 89.

klaget werden, wenn dadurch r) zugleich Jemand in dem Seinigen verletzt ſeyn ſollte. Das erſte geſchieht durch eine 1) Criminalklage (actio criminalis); das zweyte aber, durch eine s) Civilklage (actio civilis).

§. 1157. Bey der Criminalklage iſt zu erwägen, ob das Verbrechen ein peinliches t), oder nicht peinliches, ſondern u) bürgerliches, (Privat)-verbrechen, geringe Begünſtigung x) iſt. Im erſten Fall findet deshalb eine y) Anklage (accusatio) oder ordentliche Criminalklage (actio criminalis *ordinaria)*, im zweiten Fall aber eine außerordentliche z) Criminalklage (actio criminalis *extraordina-*

r) *L.* 23. §. 9. *D. ad leg. Aquil. l.* 3. §. 6. *D. de tab. exhib. l.* 56. *D. pro socio l. fin. D. de furt. l. fin D. de privat. delict. l.* 25. *D. ad leg. Corn. de fals.* Carpzov *pract. rer. crim. P.* 1. *qu.* 39. *num.* 41. 42. — *l.* 7. *D. de his qui effuderint.* §. 1209. unten.

1) Heutiges Tages wird die öffentliche Genugthuung häufiger durch den Unterſuchungsproceß verfolgt. Martin Lehrb. des teutſch. gemein. Crim. Proceſſ. 4. edit. §. 6. Note 8).

s) *Lib.* 9. *tit.* 31. *C. quando civilis actio criminali praejudicet*, §. 11. *J. de L. Aquil.* Neues Archiv des Crim. R. 2. Bd. S. 257. ff. Kleinſchrod Abhandl. aus d. peinl. R. u. Proc. III. Abh. 14.

t) *L.* 1. *D. de publ. judic.* Struv *syntag. jur. civ. exerc.* 49. *th.* 4. Carpzov *pract. rer. crim. P.* 1. *qu.* 102. *num.* 26. und 31. — Martin a. a. O. §. 18. f.

u) *L.* 6. *D. de accus. et inscript.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 48. *tit.* 2. §. 14. Carpzov *l. c.* — Im heutigen Wortverſtande ſind Privat-Verbrechen völlig verſchieden von den *delictis privatis* der Römer. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. ed. 13. §. 23. Malblanc *conspect. rei judiciar.* §. 14—19. 27.

x) *L.* 3. *D. de privat. delict.* §. 10. *J. de injur. l.* 92. *D. de furt. l.* 3. *D. de extr. crimin.* — Man vergleiche bey dieſen §. vorzüglich G. L. Böhmer *Electa jur. civ.* III. *exerc.* 21. §. 2. — Tittmann a. a. O. III. §. 384. Note g. (ed. 2. II. §. 328. Note y).

y) Lib. 47. tit. 2. D. und lib. 9. tit. 2. C. *de accusationibus et inscriptionibus. pr. et* §. 1. *J. de public. judiciis.*

z) Herm. Vulteius *de jurispr. rom. lib.* 2. *cap.* 9. §. 7. — Acht römiſch redet der Verf. hier nicht. ſ. §. 28. oben.

ria) Statt, welche mit einer Denunciation [a]) nicht zu verwechſeln iſt. Jene beyden Klagen ſowohl, als die Denunciation, können (entweder mündlich, oder [b]) ſchriftlich, von dem öffentlich beſtellten Ankläger oder dem Fiſcal, oder [c]) von einer Privatperſon unternommen werden; und entſteht daher bey peinlichen Verbrechen, nicht aber bey geringen Begünſtigungen [d]), der Anklageproceß, wovon im peinlichen Rechte [e]) gehandelt wird.

§. 1158. Die Civilklage (§. 1156.) kann entweder von einem jedem aus dem Volke, wegen des dabey obwaltenden gemeinen Intereſſe, angeſtellt werden, oder ſie iſt auf ein gewiſſes Subject eingeſchränkt. Im erſten Fall heißt ſie eine öffentliche [f]) Klage (actio publica), oder [g]) Popularklage (actio popularis), im zweyten Fall aber eine [h]) Privatklage (actio privata).

§. 1159. Die Civilklage (§. 1156.) kann ferner, nach dem römiſchen Rechte ſowohl bei „gewiſſen" öffentlichen, als bei Privatverbrechen, entweder eine actio poenalis, oder actio rei persecutoria, oder actio mixta ſeyn (§. 34.). Die Civilklagen, welche bey öffentlichen Verbrechen Statt haben, ſind von mir bereits

a) Koch *instit. jur. crim.* §. 714. Quiſtorp Grundſ. der teutſchen peinl. R. §. 486. und 487. Kleinſchrod Abhandl. aus d. peinl. R. u. Proceß. 3. Bd. S. 461. ff. Martin a. a. O. §. 102.

b) Art. 89. C. C. C. — C. F. G. Meiſter ausführl. Abh. des peinl. Proceſſ. S. 181. f. Martin a. a. O. §. 142. Note 3).

c) Art. 214. C. C. C. Lib. 9. tit. 1. C. de his qui accusare non possunt.

d) Art. 11. C. C. C. Schilter *exerc.* 49. *th.* 69.

e) Siehe Koch *instit. jur. crim.* §. 935. u. f. Quiſtorp a. a. O. §. 647. u. f. — Martin a. a. O. §. 141. ff.

f) Glück Erläut. d. Pandect. III. ed. 2. S. 608. — ſ. oben §. 29.

g) *L.* 47. *tit.* 23. *D. de popularibus actionibus.* Schilter *exerc.* 49. §. 75. bis 95. Leyser *spec.* 501. *med.* 1.

h) *L.* 3. §. 1. *D. de stellionat.*

anderswo [i]) angezeigt, und theils auch ſchon vorhin bey andern Gelegenheiten (z. B. §. 326. 394.) vorgekommen, theils aber ſind es eben diejenigen, welche noch im Folgenden bey den Privatverbrechen betrachtet werden *). Es ſind aber die Privatverbrechen entweder eigentliche (delicta vera), oder uneigentliche [1]) Verbrechen (quasi delicta).

§. 1160. Die eigentlichen Privatverbrechen (§. 1159.), — welche, falls nur eine Unachtſamkeit vorhanden iſt, auch uneigentliche Verbrechen ſeyn können [k]), — ſind theils ſolche, welche mit einem beſondern Namen eine genaue beſtimmte unerlaubte Handlung anzeigen, theils ſolche, welche unter einer allgemeinen Benennung mancherley unerlaubte Handlungen begreifen. Die eigentlichen Verbrechen der erſten Art ſind 1) furtum, 2) caesio arborum furtim facta, 3) rapina, 4) damnum coadunatis hominibus datum, 5) damnum in turba datum, 6) damnum in incendio, ruina, rate, nave expugnata, datum, 7) damnum injuria datum, 8) injuria und 9) calumnia [l]). Die eigentlichen Privatverbrechen der zweyten Art aber ſind 1) vis und 2) dolus [1]). Hingegen die uneigent-

i) Meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 1177. bis 1204.

*) Mehr davon in den angeführten *institut. jur. civil. l. c.* Ueberhaupt aber wäre die Civilklage bey öffentlichen Verbrechen allerdings ein Gegenſtand, der noch eine eigne Unterſuchung wohl verdiente. — Gewiſſermaßen handelt davon Kleinſchrod Abhandl. aus d. peinl. R. u. Proceß. 3. Thl. Abhdl. 14. u. 15.

1) Tittmann Handb. d. Strafr. Wiſſ. I. §. 43. Note y. und a. Kleinſchrod ſyſtem. Entwickl. d. Grundbegr. und Grundwahrh. d. peinl. R. I. §. 29.

k) §. 3. *J. de lege Aquil. l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* — Man ſehe jedoch hierüber, und im Ganzen über die ſogenannten *quasi delicta* nebſt Kleinſchrod a. a. O. Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 10. ff.

l) S. meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 1156. bis 1176.

1) *Dolus* iſt überall kein für ſich beſtehendes Verbrechen, ſondern nur einer von

lichen Privatverbrechen (§. 1159.), welche jedoch [bey einer vorhandenen Bosheit] in eigentliche Verbrechen ausarten können [m]), ſind 1) imperitia judicis litem suam facientis, 2) damnum dejectione vel effusione datum, 3) positio vel suspensio, und 4) damnum in navi, caupona, vel stabulo datum [n]).

---

1) Von den Klagen bei einem Diebſtahle (§. 1160.).

§. 1161. Wegen des Diebſtahls findet ſowohl eine perſecutoriſche, als [1]) Poenalklage Statt. Die perſecutoriſche kann entweder in einer dinglichen Klage, nämlich in einer *rei vindicatione* (§. 432.) [o]), und deshalb allenfalls zum voraus anzuſtellenden *actione ad exhibendum* [p]) (§. 1347.) ingleichen in der *actione Publiciana*, oder in einer perſönlichen Klage, nämlich in der *condictione furtiva* [q]) (§. 1379.) beſtehen. Eine Poenalklage, iſt die *actio furti* [r]), von wel-

den Zurechnungsgründen, ohne welche es kein Verbrechen giebt. Martin Lehrb. d. deutſchen gemeinen Criminal R. 2. Ausg. §. 32 — 35.

m) *Pr. J. de obligat. quae quasi ex del. l.* 15. §. 1. *D. de judiciis l. ult. C. de poena judic. qui male judic.* — Selbſt bei vorhandener bloßer Fahrläſſigkeit könnte z. B. eine *dejectio vel effusio*, welche einen Menſchen getödtet hätte, ferner ein *damnum in caupona vel stabulo*, wenn dieſer durch eine fahrläſſigerweiſe erregte Feuersbrunſt verurſacht wäre, zu wahren Verbrechen gehören.

n) S. meine angef. *instit. jur. civil.* §. 1205. bis 1213.

---

1) Ob noch heutiges Tages? das iſt wohl mit Unterſcheidung der mehreren Arten des *furti* zu beantworten. Lauterbach *coll. theor. pract.* 47. II. §. 48. Stryck *usus mod. pand.* 47. II. §. 1. Leyser *spec.* 556. *m.* 4. *et* 5. Salchow ſyſtem. Entwick. d. Verbr. d. Entwendung. 1806. S. 35. Note. Carl Friedr. Dollmann die Entwend. 1834. S. 87.

o) §. 19. *J. de oblig. quae ex del.* — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 837. S. 213. ff.

p) *L.* 1. *D. ad exhibend.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *membr.* 10. §. 3.

q) §. 19. *J. de obligat. quae ex del. nasc. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*

r) §. 19. *J. de oblig. quae ex delict.* — Klein Reviſ. d.

cher [2]) aber noch *actio rerum amotarum*, und *actio de tigno juncto* zu unterſcheiden ſind.

Von der *actione furti*. (§. 1161.).

§. 1162. Deren Grund iſt ein [1]) Diebſtahl; man mag darüber [s]) betreten, oder nicht betreten worden ſeyn.

§. 1163. Der Kläger iſt der Beſtohlene; er ſey der Eigenthümer, oder ein Anderer, der aus einer rechtmäßigen [t]) Urſache, ein Intereſſe [u]) dabey hat, oder ſonſt für die Sache ſtehen [x]) muß; ingleichen deſſen [y]) Erbe (§. 55.).

§. 1164. Der Beklagte iſt der Dieb; ingleichen derjenige, welcher bey dem Diebſtahle hülfreiche Hand geleiſtet [z]), und alſo derjenige, welcher die geſtohlnen Sachen wiſſentlich aufgenommen und bey ſich

Grundſätze über die Verbr. des Diebſt. 1806. Thl. 1. S. 10. f.

2) Die actio rer. amot. und de tigno juncto ſind aber *rei persecutoriae*. *L.* 21. §. 5. *D. de act. rerum amot.* Glück a. a. O. III. ed. 2. S. 609.

---

1) Bey der Verſchiedenheit des deutſchen, vom römiſchen Begriffe des Diebſtahls (Martin Lehrb. d. deutſch. gemein. Criminal. R. ed. 2. §. 140.) wäre es beſſer geweſen hier die einzelnen Fälle bemerklich zu machen, wo noch jetzo (wie z. B. bei dem *furto usus*, u. a.) die *actio furti* Anwendung finden könnte.

s) §. 3. 19. *J. de oblig. quae ex delict. nasc.* — Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. I. §. 46. und II. §. 666. ff.

---

t) *L.* 10. 11. *l.* 12. §. 1. *l.* 14. §. 3. *D. de furt.* — Haſſe d. Culpa d. röm. R. S. 400 ff.

u) §. 13. *J. de obligat. quae ex delict. l.* 71. §. 1. *l.* 85. *D. de furt.* Dollmann a. a. O. S. 41. ff.

x) *L.* 85. *pr. l.* 14. §. 10. 16. *et seq. D. de furt*

y) *L.* 1. §. 1. *D. de privat. delict.*

---

z) §. 11. §. *de obligat. ex delict.* und daſelbſt Hopp *l.* 34. 50. §. 3. *l.* 54. §. 4. *D. de furt.* Vergl. Kleinſchrod Syſtem Entwickel. d. Grundbegriffe d. peinl. R. I. §. 194.

lichen Privatverbrechen (§. 1159.), welche jedoch [bey einer vorhandenen Bosheit] in eigentliche Verbrechen ausarten können m), ſind 1) imperitia judicis litem suam facientis, 2) damnum dejectione vel effusione datum, 3) positio vel suspensio, und 4) damnum in navi, caupona, vel stabulo datum n).

---

1) Von den Klagen bei einem Diebſtahle (§. 1160.).

§. 1161. Wegen des Diebſtahls findet ſowohl eine perſecutoriſche, als 1) Poenalklage Statt. Die perſecutoriſche kann entweder in einer dinglichen Klage, nämlich in einer *rei vindicatione* (§. 432.) o), und deshalb allenfalls zum voraus anzuſtellenden *actione ad exhibendum* p) (§. 1347.) ingleichen in der *actione Publiciana*, oder in einer perſönlichen Klage, nämlich in der *condictione furtiva* q) (§. 1379.) beſtehen. Eine Poenalklage, iſt die *actio furti* r), von wel-

den Zurechnungsgründen, ohne welche es kein Verbrechen giebt. Martin Lehrb. d. deutſchen gemeinen Criminal R. 2. Ausg. §. 32 — 35.

m) *Pr. J. de obligat. quae quasi ex del. l.* 15. §. 1. *D. de judiciis l. ult. C. de poena judic. qui male judic.* — Selbſt bei vorhandener bloßer Fahrläſſigkeit könnte z. B. eine *dejectio vel effusio*, welche einen Menſchen getödtet hätte, ferner ein *damnum in caupona vel stabulo*, wenn dieſer durch eine fahrläſſigerweiſe erregte Feuersbrunſt verurſacht wäre, zu wahren Verbrechen gehören.

n) S. meine angef. *instit. jur. civil.* §. 1205. bis 1213.

---

1) Ob noch heutiges Tages? das iſt wohl mit Unterſcheidung der mehreren Arten des *furti* zu beantworten. Lauterbach *coll. theor. pract.* 47. II. §. 48. Stryck *usus mod. pand.* 47. II. §. 1. Leyser *spec.* 556. *m.* 4. *et* 5. Salchow Syſtem. Entwick. d. Verbr. d. Entwendung. 1806. S. 35. Note. Carl Friedr. Dollmann die Entwend. 1834. S. 87.

o) §. 19. *J. de oblig. quae ex del.* — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 837. S. 213. ff.

p) *L.* 1. *D. ad exhibend.* Stryck *de action. for. sect.* 1. *membr.* 10. §. 3.

q) §. 19. *J. de obligat. quae ex del. nasc. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*

r) §. 19. *J. de oblig. quae ex delict.* — Klein Reviſ. d.

cher[2]) aber noch *actio rerum amotarum*, und *actio de tigno juncto* zu unterſcheiden ſind.

Von der *actione furti*. (§. 1161.).

§. 1162. Deren Grund iſt ein[1]) Diebſtahl; man mag darüber[s]) betreten, oder nicht betreten worden ſeyn.

§. 1163. Der Kläger iſt der Beſtohlene; er ſey der Eigenthümer, oder ein Anderer, der aus einer rechtmäßigen[t]) Urſache, ein Intereſſe[u]) dabey hat, oder ſonſt für die Sache ſtehen[x]) muß; ingleichen deſſen[y]) Erbe (§. 55.).

§. 1164. Der Beklagte iſt der Dieb; ingleichen derjenige, welcher bey dem Diebſtahle hülfreiche Hand geleiſtet[z]), und alſo derjenige, welcher die geſtohlnen Sachen wiſſentlich aufgenommen und bey ſich

Grundſätze über die Verbr. des Diebſt. 1806. Thl. 1. S. 10. f.

2) Die actio rer. amot. und de tigno juncto ſind aber *rei persecutoriae. L.* 21. §. 5. *D. de act. rerum amot.* Glück a. a. O. III. ed. 2. S. 609.

---

1) Bey der Verſchiedenheit des deutſchen, vom römiſchen Begriffe des Diebſtahls (Martin Lehrb. d. deutſch. gemein. Criminal. R. ed. 2. §. 140.) wäre es beſſer geweſen hier die einzelnen Fälle bemerklich zu machen, wo noch jetzo (wie z. B. bei dem *furto usus*, u. a.) die *actio furti* Anwendung finden könnte.

s) §. 3. 19. *J. de oblig. quae ex delict. nasc.* — Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. I. §. 46. und II. §. 666. ff.

---

t) *L.* 10. 11. *l.* 12. §. 1. *l.* 14. §. 3. *D. de furt.* — Haſſe d. Culpa d. röm. R. S. 400 ff.

u) §. 13. *J. de obligat. quae ex delict. l.* 71. §. 1. *l.* 85. *D. de furt.* Dollmann a. a. O. S. 41. ff.

x) *L.* 85. *pr. l.* 14. §. 10. 16. *et seq. D. de furt*

y) *L.* 1. §. 1. *D. de privat. delict.*

---

z) §. 11. §. *de obligat. ex delict.* und daſelbſt Hopp *l.* 34. 50. §. 3. *l.* 54. §. 4. *D. de furt.* Vergl. Kleinſchrod Syſtem Entwickel. d. Grundbegriffe d. peinl. R. I. §. 194.

verborgen [a]), oder dazu ſeinen Rath gegeben hat [b]); nicht aber [c]) deſſen Erbe (§. 55. u. 56.).

§. 1165. Das Geſuch wird, nachdem der Dieb über dem Diebſtahl betreten, oder nicht betreten worden iſt, (welchem letztern auch der Hehler [d]) gleich geſchätzet wird), auf die Bezahlung des vierfachen oder doppelten [e]) Werths der geſtohlnen Sache gerichtet.

§. 1166. Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er, einen Diebſtahl zu begehen, nicht die Abſicht [f]) gehabt; 2) daß er die Sache mit Willen [g]) des Herrn genommen habe; 3) daß die Sache ſeine eigene [h]) ſey; 4) daß er noch [i]) nichts entwendet gehabt, 5) daß Kläger bey der Sache kein [k]) Intereſſe habe (§. 1163.); 6) daß auf ſeinen Rath [l]) kein Diebſtahl erfolgt ſey; 7) daß Kläger ſich ſeines Rechts begeben [m]) oder 8) ſich mit Beklagtem über den Dieb-

a) §. 4. *in fin. J. de oblig. quae ex delict. L.* 14. *C. de furtis.*

b) *L.* 52. *pr.* §. 19. *D. de furtis l.* 53. §. *ult. D. de verb. signific.* — WALCH *controv. jur.* III. 7. 11.

c) *L.* 1. *pr. D. de privat. delict.* — Siehe jedoch §. 1. *in f. J. de perpet. et temporal. act. l. un. C. ex delict. defunct.*

---

d) *L.* 14. *C. de furt. L.* 48. §. 1. 2. *D. de furtis.*

e) §. 5. *J. de obligat. quae ex delict. l.* 50. *pr. D. de furt.* Carl V. Peinl. Ordnung. art. 157. 158. am Ende. STRYCK *de action. for. sect.* 1. *memb.* 10. §. 6. LAUTERBACH *coll. pract. Lib.* 47. *tit.* 2. §. 44. Dollmann a. a. O. S. 44. ff.

f) §. 18. *J. de obligat. quae ex delict. nasc. l.* 38. *D. de furt.*

g) §. 8. *J. de obligat. quae ex delict. nasc.* — *l.* 20. *C. de furtis.* Martin Lehrb. d. CriminalR. ed. 2. §. 144.

h) *L.* 43. §. 4. *D. de furt.* — ſiehe aber *l.* 12. §. 2. *l.* 45, 59 *et* 66 *pr. D. eod. tit.*

i) *L.* 21. §. 7. *D. de furt.* Gegen öffentliche Beſtrafung ſichert das, bekanntlich, nicht mehr. Peinl. Gerichtsordn. Art. 178.

k) §. 13. 17. *J. de obligat. quae ex del. nasc.*

l) §. 11. *in fin. J. de oblig. quae ex del.* und daſelbſt Hopp.

m) *L.* 1. *C. de furt. l.* 17. §. 1. *D. de pact.* Nur gegen die Privatſtrafklage hilft dieſe Einrede.

ſtahl bereits verglichen [n]) hätte; 9) daß der Diebſtahl abgeſchworen [o]) ſey; 10) daß die Klage mit dem Tode des Diebes [p]) aufgehört habe; 11) die Verjährung [q]). — Hingegen die Einrede, daß die geſtohlne Sache wieder zurückgegeben [r]), oder daß ſie zu Grunde gegangen ſey [s]), oder daß man dieſelbe, um ſie zu [t]) verſchenken, geſtohlen habe, findet wider dieſe Klage nicht Statt.

Von der *actione rerum* [u]) *amotarum* (§. 1161.).

§. 1167. Deren Grund iſt die unerlaubte Handlung [x]), da ein Ehegatte [y]) dem Andern, während der Ehe [z]), wegen bevorſtehender [a]) und darauf erfolgter Eheſcheidung [b]) etwas heimlich entwendet [c]) hat.

n) *L.* 54. §. *fin. l.* 56. §. 4. *D. de furt. l.* 13. *C. de furtis* und daſelbſt Brunnemann.

o) *L.* 13. §. 2. *D. de jurejur. l.* 52. §. 27. *D. de furt.*

p) *L.* 41. §. 2. 3. *D. de furt.* — vergl. aber §. 1. in *f. J. de perpet. et temp. act.*

q) *Pr. J. cit. tit.* Thibaut üb. Beſitz. und Verjähr. S. 142. ff.

r) *L.* 65. *D. de furt.*

s) *L.* 46. *pr. l.* 50. *D. de furt. l.* 9. C. *de furt.*

t) *L.* 54. §. 1. *D. de furt.* — Auch nicht die Einrede, daß nur eine unbedeutende Kleinigkeit entwandt ſey. Walch *contr. jur.* IV. 1. 37.

---

u) *Lib.* 25. *tit.* 2. *D. Lib.* 5. *tit.* 21. *C. de actione rerum amotarum.* — Peinl. Ger. Ordn. Art. 165. Glück a. a. O. Thl. 27. §. 1284. ff.

x) *L.* 1. 2. *l.* 25. §. 5. *D. de act. rer. amot.*

y) *L.* 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 11. *D. eod. tit.*

z) *L.* 3. *pr. l.* 6. §. 6. *D. eod. tit.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 466. (ed. 8. §. 359.) Glück a. a. O. XXVIII. §. 1284. b.

a) *L.* 17. *pr. D. l.* 2. *C. rer. amot.*

b) *L.* 25. *D. de act. rer. amot.* — Hofacker *princ. jur. civil. rom. German.* §. 499.

c) *L.* 17. §. 1. *D. de act. rer. amot.* — Hierüber iſt hier auch die Eidesdelation zuläſſig. *L.* 11. §. 1. *D. eod. tit.* v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. III. Er. 29. Glück a. a. O. §. 1284. f.

§. 1168. Der **Kläger** iſt der d) Ehegatte, dem die Entwendung geſchehen iſt; ingleichen deſſen e) Erbe (§. 55.).

§. 1169. Der **Beklagte** iſt der Ehegatte, welcher „unter obigen (§. 1167.) Vorausſetzungen" entwendet hat f). Ingleichen g) deſſen Erbe (§. 55.). Nicht ein dritter Beſitzer der Sache (§. 687.).

§. 1170. Das **Geſuch** wird auf die völlige Wiederherausgabe des Entwandten h), oder in deſſen Ermangelung auf die Bezahlung des Werths i) gerichtet; wie denn auch der Kläger ſtatt dieſes Rechtsmittels, ſich der Spolienklage k) bedienen kann (§. 214.).

§. 1171. Es kommen aber dem Beklagten folgende **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Statten: 1) daß die Entwendung **nicht wegen bevorſtehender** 1) **Eheſcheidung** geſchehen (§. 1167.); 2) daß die Sache ſeine l) eigene wäre; 3) daß er die Sache mit Klägers Zufriedenheit m) ſich zugeeignet habe; 4) daß er die Sache, nicht aus der Abſicht ſie zu entwenden, ſondern ſeiner Sicherheit wegen n), an ſich genom-

d) *L.* 11. *pr. D. de act. rer. amot.* — ſiehe noch *l.* 2. *C. eod. tit.* — Glück a. a. O. XXVIII. S. 8. ff.

e) *L.* 6. §. 3. *l.* 21. §. 5. *D. de act. rer. amot.*

f) *L.* 1. *l.* 6. §. 2. *l.* 11. *pr. l.* 14. *D. de act. rer. amot. l.* 2. *C. rer. amot.*

g) *L.* 6. §. 4. *D. de act. rer. amot. l.* 3. *C. rer. amot.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 25. *tit.* 2. §. 9. — Glück a. a. O. XIII. S. 233. und XXVIII. S. 14. ff.

h) *L.* 3. §. 3. *l.* 21. §. 4. *l.* 25. *D. de act. rer. amot. c.* 2. *C. rer. amot.*

i) *L.* 17. §. 2. *D. de act. rer. amot.*

k) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 11. §. 51. *not.* cc.) de Cramer II. *obs.* 657.

1) Dieſe **ſogenannte** Einrede möchte nicht ſehr wirkſam ſeyn. ſ. *l.* 25. *D. de act. rer. amot.* de Böhmer *meditat. ad C. C. C. art.* 165. §. 4. Glück a. a. O. XXVII. S. 467. ff.

l) *L.* 43. §. 4. *D. de furtis.* — ſ. aber *arg. l.* 9. *C. soluto matr.*

m) §. 6. *J. de obl. quae ex delicto.*

n) §. 1. *J. eod. tit. l.* 1. §. 3.

men habe; 5) daß eine Compenſation [o]) vorhanden ſey; 6) die Verjährung [p]); 7) daß er der Sache wegen ſchon die Aeſtimation des Streits [q]) geleiſtet habe; 8) daß die Ehe wieder von neuen [r]) errichtet worden ſey. Hingegen der Wohlthat des ihm zu laſſenden nöthigen Unterhalts [s]) kann ſich der Beklagte nicht bedienen.

Von der *actione de* [t]) *tigno juncto* (§. 1161.).

§. 1172. Deren Grund iſt die zum Bau eines Hauſes oder Weinberges geſchehene Anwendung geſtohlner (?) Bauſtücke [u]).

§. 1173. Der Kläger iſt der Herr des geſtohlnen (?) Bauſtücks, oder ein Anderer, welchem daran gelegen iſt, daß ſelbiges nicht verbauet [x]) wäre; ingleichen deſſen [y]) Erbe (§. 65.).

§. 1174. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das geſtohlne (?) Bauſtück verbauet hat [z]); er ſelbſt mag es geſtohlen haben, oder jemand anders [a]). Nicht, deſſen [b]) Erbe (§. 55.).

D. de furt. — *arg. l.* 29. *C. de jure dotium.*

o) *L.* 7. *D. de act. rer. amot.* Glück a. a. O. XXVIII. S. 42.

p) *L.* 21. §. 5. *D. eod. tit.*

q) *L.* 22. *pr. D. tit. cit.*

r) *L.* 30. *D. tit. cit.*

s) *L.* 21. §. 6. *D. tit. cit.* ſ. auch Glück a. a. O. S. 43. f.

t) *Lib.* 47. *tit.* 3. *D. de tigno juncto.* — *Greg.* Majans *disputat. juris t.* 2. *disp.* 48.

u) *L.* 1. §. 1. 2. *D. de tigno juncto.* — Zu Berichtigung des Obigen, vergl. Thibaut Syſt. des Pand. R. §. 583. (ed. 8. §. 729.) Glück Erl. d. Pand. III. ed. 2. S. 609. VIII. S. 74. und XIX. S. 10. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 670.

x) §. 13. *seq. J. de oblig. quae ex del. nasc.*

y) *L.* 1. §. 1. *D. de priv. del.*

z) *L.* 1. *pr. in fin. D. de tigno juncto.*

a) *L.* 1. *pr. D. de tigno juncto l.* 23. §. 6. *D. de rei vind.* §. 29. *J. de rer. divis.*

b) *L.* 111. §. 1. *D. de reg. jur.* — ſ. aber §. 1. *in f. J. de perpet. et tempor. act.* auch noch Klüpfel üb. einz. Theile des bürgerl. R. 1817. Abh. 2.

§. 1175. Das **Geſuch** iſt, daß Beklagter den Werth des Bauſtücks doppelt [c]) bezahlt.

§. 1176. Dawider kann **vorgeſchützt** (Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß das Bauſtück nicht geſtohlen [d]) worden; 2) daß Kläger daſſelbe unbeſchädigt wieder zurücknehmen [e]) könne; 3) daß ihm Beklagter ein anderes Bauſtück von gleicher, oder wohl gar noch beſſerer Güte dafür [1]) geben wolle, 4) die Verjährung (§. 52.).

---

2) **Von der** *actione* [f]) *arborum furtim caesarum* (§. 1160.).

§. 1177. Deren **Grund** iſt eine boshaft und verſtohlner Weiſe durch An- und Umhauen, ingleichen durch Abſchälen geſchehene Beſchädigung [1]) fremder Bäume, oder anderer bereits in Stamm getriebe ner Gewächſe [g]).

§. 1178. Der **Kläger** iſt derjenige, welchem die Bäume eigen zugehören [h]). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.), und übrigen Nachfolger [i]).

c) *L.* 1. *pr. D. de tigno juncto* §. 29. *J. de rer. divis.* und daſelbſt Hopp. *l.* 7. §. 10 *D. de adquir. rer. dom.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 3. §. 7. 8.

---

d) *L.* 63. *D. de donat. int. vir. et uxor.* — Eine **vergebliche** Einrede, ſofern *tignum alienum junctum* außer Zweifel iſt! **Weſtphal** Syſtem d. röm. R. über d. Art. d. Sachen, Beſitz u. ſ. w. §. 441. ff.

e) §. 29. *in fin. J. de rer. divis.*

1) Dieſe Einrede iſt ohne allen Rechtsgrund! denn der Kläger iſt **nicht ſchuldig** ſolchen Tauſch einzugehen.

f) *Lib.* 47. *tit.* 7. *D. arborum furtim caesarum.* Jo. Otto Tabor *tract. vol.* 2. *fol.* 212. — **Unterholzner** die Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 688. **Tittmann** Handb. d. Strafrechtswiſſ. III. §. 473. (edit. 2. §. 437. f.)

1) **Ausreiſſen** oder **Ausgraben** eines Baums u. d. **gehört nicht hierher.** *L.* 7. §. 2, 3. *D. eod. tit.*

g) *L.* 3. *D. arb. furt. caes.*

---

h) *L.* 7. *pr. l.* 8. *pr. l.* 5. §. 3. *D. arb. furt. caes.* — **Glück** Erl. d. Pand. VIII. S. 82.

i) *L.* 7. §. 6. *D. arb. furt. caes.*

§. 1179. Der Beklagte iſt der, welcher allein [k]), oder mit [l]) Andern, den Frevel an den Bäumen „oder dergleichen Geſträuch," ausgeübt, oder es durch Andere hat verrichten laſſen [m]). Nicht [n]) ſein Erbe (§. 55.).

§. 1180. Das Geſuch wird, nach Abzug des Werthes von dem Baume, welchen Kläger behalten hat, auf die doppelte Bezahlung des Intereſſe, welches Kläger dabey hat, daß der Baum nicht verletzt worden ſeyn möchte, gerichtet [o]).

§. 1181. Als Einreden (ſ. Note 1. zu 155.) kommen dem Beklagten zu Statten, 1) daß er den Baum nicht umgehauen [p]); 2) daß er nicht heimlich, ſondern [q]) in Klägers Gegenwart, ohne deſſen Widerſpruch, den Baum umgehauen; 3) daß ihm Kläger das Umhauen verwilliget [r]); 4) daß er aus bloßen Verſehen [s]) den Baum umgehauen habe; 5) daß der Baum ſein eigen [t]) wäre; 6) daß Klägern kein Schade geſchehen [u]); 7) daß das Geſteckte noch keine Wurzeln geſchlagen gehabt [x]); 8) daß er ſich ſeines Rechtes bedient habe [y]); 9) daß die Klage wider ihn nicht Statt finde [z]), 10) daß die Bezahlung ſchon geſchehen [a]),

k) *L.* 7. §. 4. *D. arb. furt. caes.*

l) *L.* 6. *pr. D. eod. tit.*

m) *L.* 7. §. 4. *D. eod.*

n) *L.* 7. §. 6. *D. eod.* — vergl. §. 1. *in f. J. de perpet. et tempor. action.*

---

o) *L.* 8. *pr. D. de arbor. caes. C. C. C.* art. 168. Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 7. §. 3. Schilter *exerc.* 49. §. 21.

---

p) *L.* 5. *pr. D. arb. furt. caes.*

q) *L.* 7. *pr. l.* 8. §. 1. *D. eod. tit.*

r) *L.* 9. §. 1. *D. de aqua et aquae pluv. arc.*

s) *L.* 7. *pr. l.* 8. §. 1. *D. arb. furt. caes.* — ſ. aber *l.* 5. §. 1. *D. eod.*

t) *L.* 29. §. 1. *in fin. D. ad leg. Aquil. l.* 21. *C. mandat.*

u) *L.* 8. *pr. D. arb. furt. caes.*

x) *L.* 3. *pr. D. eod. tit.*

y) *L.* 1. §. 2. 6. *D. eod.*

z) *L.* 7. §. 6. *D. eod.*

a) *L.* 6. §. 1. *D. eod. tit.* Tabor *l. c.* §. 41.

11) daß die Klage ſchon erloſchen ſey [b]), 12) daß Kläger zu viel fordere (§. 1180.) [c]). Hingegen die Einrede, daß er nicht alleine den Schaden verurſacht habe [d]), desgleichen, daß Kläger das Grundſtück, worauf der Baum geſtanden, ſchon verkauft habe [e]), iſt unſtatthaft.

---

3) Von den Klagen, welche bey einem Raube [1]) ſtatt finden (§. 1160.).

§. 1182. Wegen des Raubes finden nicht nur die bereits bey dem Diebſtahl angezeigten (§. 1161.) perſecutoriſchen Klagen [f]) und ſelbſt die *actio furti* [g]), ſowohl *manifesti* [h]), als *nec manifesti* [i]), ſondern auch insbeſondere die *actio vi bonorum raptorum* [k]) ſtatt.

Von der *actione vi bonorum raptorum* [l]).

§. 1183. Deren Grund iſt ein Raub [m]). Es

b) *L.* 7. §. 6. *D. arb. furt. caes.*

c) *L.* 8. *pr. D. eod.*

d) *L.* 6. *pr. D. eod.*

e) *L.* 12. *D. eod.*

1) Der Verf. hat die erforderliche Rückſicht darauf nicht genommen, daß aller Raub, ſeit der peinl. Ger. Ordn. Art. 126. ein Criminal-Verbrechen iſt, wodurch doch die Anwendbarkeit der römiſchen Klage auf Privatſtrafe wegen dieſes Verbrechens unzuläſſig geworden iſt. vergl. Matthaeus *de criminib. libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 4. *nr.* 3. *et tit.* 2. *cap.* 2. *nr.* 3. *et* 4. Gruner *D. in* C. Martin *collectio selectar. dissert. juris criminalis, vol.* 1. *pag.* 128.

f) *L.* 2. §. 26. *D. vi bonor. rapt.*

g) *Pr. J. l.* 2. §. 10. *D. vi bon. rapt. l.* 14. §. 12. *D. quod. met. caus.*

h) *L.* 52. §. *ult. l.* 8. §. 3. *D. de furt.*

i) *L.* 1. *D. vi bon. rapt. l.* 52. §. *ult. l.* 88. *D. de furt.*

k) *L.* 2. §. 17. *D. pr. J. de vi bonor. rapt.*

l) *Lib.* 4. *tit.* 2. *J. de vi bonorum raptorum. L.* 47. *tit.* 8. *D. vi bonor. raptor. Lib.* 9. *tit.* 33. *C. vi bon. raptor.* Unterholzner a. a. O. II. §. 689. Lud. Friedr. Oscar Schwarze *De crim. rapinae.* Dresd. 1830. §. 10. ff.

m) *Pr. J. l.* 1. *l.* 2. *pr. D. vi bonor. rapt.*

mag dabey an der Perſon zugleich eine Gewalt ſeyn ausgeübt worden, oder nicht [n]).

§. 1184. Der Kläger iſt ein jeder, welcher beraubt worden, und der ein rechtliches Intereſſe dabey hat, daß ſolches nicht geſchehen wäre [o]); wie bey dem Diebſtahle (§. 1163.) [p]); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger [q]).

§. 1185. Der Beklagte iſt der Räuber. Er mag den Raub entweder alleine, oder mit zuſammengebrachten Leuten ausgeübt [r]), oder nur aus Gefährde durch Andere bewerkſtelliget haben [s]). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.). Vielweniger ein dritter Beſitzer (§. 678.) [t]).

§. 1186. Das Geſuch wird von dem beraubten Eigenthümer, binnen Jahresfriſt, auf die Zurückgabe der geraubten Sache und deren dreyfachen Werth, als eine [u]) Privatſtrafe, falls aber die Sache nicht mehr vorhanden ſeyn ſollte, auf deren vierfachen [x]) Werth, nach Verlauf eines Jahres aber, blos auf die Zurückgabe der Sache, oder, in deren Ermangelung, auf die Bezahlung des einfachen [y]) Werths derſelben

n) *L.* 52. §. 30. *D. de furt.* — ſ. jedoch Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. ed. 13. §. 355. Martin Lehrb. d. Crim. Rechts ed. 2. §. 303. Note 11. u. §. 304. Satz II).

---

o) §. 2. *J. l.* 2. §. 22. *D. vi bonor. rapt.*

p) §. 2. *J. l.* 2. §. 23. *D. vi bonor. rapt.*

q) *L.* 2. §. 27. *D. eod. tit.*

---

r) *L.* 2. §. 2. 3. 6. 7. 12. *D. vi bonor. rapt.*

s) *L.* 80. §. 4. *D. de furtis.*

t) *L.* 2. §. 27. *D. vi bonor. rapt.*

---

u) *Pr. J. vi bonor. rapt.* §. 19. *J. de action.* — Gerade dieſe wird heut zu Tage wegfallen müſſen. *arg. L.* 56. §. 1. *D. de furtis* vergl. mit Art. 126. der P. G. O. Lauterbach *coll. theor. pract.* 47. VIII. §. 18. ſ. oben §. 1182. Note 1).

x) *L.* 2. §. 13. *D. vi bonor. rapt.*

y) *Pr. J. vi bonor. rapt. l.* 2. *C. vi bon. rapt.*

gerichtet. Ein Anderer [z]) als der Eigenthümer aber fordert ſein Intereſſe vierfach. Es kann ſich der Kläger auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

§. 1187. Die zerſtörlichen Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) gegen dieſe Klage ſind 1) daß Beklagter aus Gefährde zu handeln, und alſo einen Raub zu begehen nicht fähig [a]) geweſen ſey; 2) daß die Sache ihm, Beklagten, zugehöre [b]); und die übrigen bey dem Diebſtahl [c]) bereits angezeigten Einreden (§. 1166.). Daher (?) denn auch die Einrede, daß Beklagter die geraubte Sache wieder zurückgegeben habe, wider dieſe Klage nicht [d]) Statt findet.

---

4) Von der *actione de damno coadunatis hominibus dato* (§. 1160.) [e]).

§. 1188. Deren Grund iſt ein, ohne Diebſtahl oder Raub, dem Andern mit zuſammengebrachten Menſchen [f]), vorſätzlich zugefügter Schade [g]).

§. 1189. Der Kläger iſt der Beſchädigte. Es mag die verletzte Sache ſeine eigene ſeyn, oder er ſonſt

z) *L.* 2. §. 13. *D. vi bon. rapt.* Hopp *ad* §. 2. *J. vi bonor. rapt.* bey den Worten: „*Ut intersit ejus.*"

a) *L.* 2. §. 19. *D. vi bonor. rapt.*

b) §. 1. *J. l.* 2. §. 18. *D. vi bonor. rapt.* obgleich dergleichen eigenmächtige Wegnehmung unerlaubt iſt. §. 1. *J. vi bonor. rapt. l.* 7. *C. unde vi.* S. jedoch Martin Lehrb. des gemein. teutſch. Crim. Rechts ed. 2. §. 304. Note 16. Schwarze *l. c.* §. 8.

c) Vermöge *pr. J. l.* 2. §. 10. *D. vi bonor. rapt. l.* 14. §. 12. *D. quod met. caus.* da der Räuber ein *fur* improbus, ja improbior genannt wird.

d) *L.* 5. *D. vi bonor. rapt.* Allerdings iſt das der Fall, wenn auf Erſtattung des geraubten Guts allein geklagt wird.

e) *L.* 2. *pr. D. vi bonor. rapt.* — v. Savigny, Eichhorn u. Göſchen Zeitſchrift für geſchichtl. Rechtswiſſ. V. Bd. 3. Abh.

f) *L.* 2. §. 4. 5. 6. *D. vi bonor. rapt.*

g) *L.* 2. §. 2. *D. eod. tit.*

ein Intereſſe dabey haben [h]); ingleichen [i]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1190. Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher mit zuſammengebrachten Menſchen den Schaden verurſacht [k]), oder darzu gereitzet hat [l]), obgleich von ihm ſelbſt die Menſchen nicht [m]) zuſammengebracht worden ſind. Nicht aber [n]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1191. Das **Geſuch** wird auf den vierfachen, oder einfachen Werth der beſchädigten Sache, oder [o]) das Intereſſe gerichtet (§. 1182. Note 1.).

§. 1192. Der Beklagte kann (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorſchützen, 1) daß kein Schade verurſacht worden ſey, 2) daß er*) unter dem Zuſammenlaufe ſich nicht mit befunden habe, 3) daß Kläger zu viel fordere [p]). Hingegen die Einrede, daß ſeine Familie den Schaden verurſacht habe, befreyet ihn nicht [q]).

Von der *actione de damno* [r]) *in turba dato* (§. 1160.).

§. 1193. Deren **Grund** iſt, ein in einem Auflaufe [s]), von wenigſtens zehn, oder funfzehn Menſchen [t]), vorſätzlich zugefügter Schade [u]).

h) *L.* 2. §. 22. *D. vi bonor. rapt.*

i) *L.* 2. §. 27. *D. eod. tit.*

k) *L.* 2. §. 12. *D. vi bonor. rapt.*

l) *L.* 2. §. 2. 5. *D. eod. tit.*

m) *L.* 2. §. 3. *D. eod. tit.*

n) *L.* 2. §. 27. *D. eod. tit.* — vergl. jedoch §. 1. *J. de perpet. et tempor. action.*

o) *L.* 2. §. 13. *D. vi bonorum rapt.*

*) Iſt er aber intellectueller Urheber des Verbrechens (ſ. Martin a. a. O. §. 74.) geweſen, ſo fällt dieſe Einrede hinweg. *arg.* §. 11. *J. de oblig. quae ex delicto nasc.*

p) *L.* 2. §. 15. *D. vi bonor. rapt.*

q) *L.* 2. §. 14. 16. *D. eod. tit.*

r) *L.* 4. *pr. D. vi bonor. rapt.* Schilter *exerc.* 49. §. 23.

s) *L.* 4. §. 12. *D. eod. tit.*

t) *L.* 4. §. 3. *D. eod.*

u) *L.* 4. §. 6. 9. 10. *D. eod.*

§. 1194. Der **Kläger** iſt derjenige, welchem in einem ſolchen Auflaufe böslicher Weiſe ein Schade verurſacht worden [x]. Ingleichen deſſen [y] Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger [z].

§. 1195. Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher in ſolchem Auflaufe böslicher Weiſe einen Schaden verurſacht [a], oder doch durch ſeine unerlaubte Handlung [b] den Auflauf, worin von einem andern der Schade geſchehen iſt, veranlaßt [c], oder in dem Auflaufe einen Andern zu der Beſchädigung des Klägers gereizt [d] hat. Nicht aber deſſen [e] Erbe (§. 55.).

§. 1196. Das **Geſuch** wird **binnen** einem Jahre, auf die zwiefache, **nach** Jahresfriſt aber nur auf die einfache [f] Erſetzung des Werths der beſchädigten Sache gerichtet.

§. 1197. Hierwider kommt dem Beklagten die **Ausflucht** (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Statten, 1) daß Klägern kein Schade geſchehen [g], 2) daß ihm kein Schade in [h] dem Auflaufe zugefügt worden ſey, 3) daß Kläger den Auflauf ſelbſt verurſacht habe [i], 4) daß Beklagter zur Zeit des geſchehenen Schadens unter dem Auflauf ſich nicht mit befunden habe [k], 5) daß kein Auflauf vorhanden geweſen ſey [l]; 6) daß

x) *L.* 4. §. 12. *D. vi bonor. rapt.*

y) *L.* 4. §. 16. und *l.* 2. §. 27 *D. eod.*

z) *L.* 4. §. 16. *D. eod.*

---

a) *L.* 4. §. 4. *D. vi bonor. rapt.*

b) *L.* 4. §. 6. 13. *D. eod. tit.*

c) *L.* 4. §. 6. *D. eod.*

d) *L.* 4. §. 5. und 14. *in fin. D. eod.*

e) *L.* 4. §. 16. und *l.* 2. §. 27. *D. vi bon. rapt.* — vergl. §. 1. *J. de perpet. et temp. action.*

---

f) *L.* 4. §. 7. 8. 11. *D. vi bonor. rapt.*

---

g) *L.* 4. §. 12. *D. vi bonor. rapt.*

h) *L.* 4. §. 12. *D. eod. tit.*

i) *L.* 52. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l.* 203. *D. de reg. jur.*

k) *L.* 4. §. 5. *D. vi bonor. rapt.* ſ. aber Note *) zu §. 1192.

l) *L.* 4. §. 3. *D. eod.*

er durch keine unerlaubte Handlung einen Auflauf verurſacht habe [m]).

Von der *actione de damno* [n]) *in incendio, ruina, rate, nave expugnata, dato* (§. 1160.).

§. 1198. Deren Grund iſt ein, zur Zeit einer Feuersbrunſt, Einſturzes eines Gebäudes, Schiffbruchs, oder Eroberung eines Fahrzeuges, Schiffes oder andern Ueberwältigung, daſelbſt oder in anliegenden Orten, ausgeübter Diebſtahl, Raub oder Beſchädigung fremder Sachen, oder deren aus Gefährde geſchehene Aufnahme [o]).

§. 1199. Der Kläger iſt derjenige, welchem bey ſolcher Gelegenheit etwas geſtohlen, geraubt oder beſchädigt iſt, und der ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß ſolches nicht geſchehen [p]) wäre; ingleichen deſſen [q]) Erbe (§. 55.).

§. 1200. Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Diebſtahl oder Raub, oder die Beſchädigung vorgenommen, oder die Sachen aus Gefährde bey ſich aufgenommen [r]); ingleichen deſſen Erbe, in ſofern [s]) derſelbe davon etwas erhalten hat (§. 55.).

§. 1201. Das Geſuch wird binnen [t]) einem Jahre, auf die vierfache (ſ. oben §. 1182. Note 1.),

m) *L.* 4. §. 13. *D. eod.*

---

n) *L.* 1. *pr. D. de incendio. Lib.* 47. *tit.* 9. — Schilter *exerc.* 49. §. 24. Stryck *usus mod. pand. Lib.* 47. *tit.* 9. §. 1. Schwarze *l. c.* §. 11. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 690. — vergl. noch von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. I. Abh. 79.

o) *L.* 1. *pr.* §. 2. 3. 5. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* §. 2. *l.* 5. *D. de incend.* — Voet *ad pand.* 47. *IX.* §. 1.

p) Vermöge *l.* 2. §. 22. *D. vi bon. rapt.*

q) *L.* 4. §. 2. *D. de incendio.*

---

r) *L.* 3. §. 3. 4. *D. de incendio.*

s) *L.* 4. §. 2. *D. eod.*

---

t) *L.* 1. *pr. D. de incend. l.* 18. *C. de furt.* — Tittmann Handb. der Strafr. Wiſſ. III. §. 478. f. (ed. 2. II. §. 444.)

nach Jahresfriſt aber, auf die einfache Erſetzung des Werths der Sache gerichtet.

§. 1202. Dawider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note zu §. 155.) bedienen, 1) daß der Schade zur Zeit der vorgegebenen Noth nicht [u]) geſchehen ſey; 2) daß er die Sache nicht aus Gefährde [x]) bey ſich aufgenommen; 3) daß er den Schaden nicht aus Gefährde verurſacht habe [y]); 4) daß Kläger zu viel fordere [z]); 5) die Verjährung (§. 1201.).

---

7) Von der *actione de damno injuria dato* (§. 1160.).

§. 1203. Wenn Jemand durch bloße Unglücksfälle [a]), durch eigene [b]) Schuld, oder („rechtsbeſtändige") Einwilligung [c]), oder dadurch, daß ein Anderer ſich ſeines Rechts [d]) auf unverbothene Weiſe bedient, in Schaden kommt, ſo muß er ſolchen über ſich ergehen laſſen. Außerdem aber iſt der von Andern ihm zugefügte Schaden entweder bey einem Contract, „desgleichen bey einem" beſondern Verbrechen, oder bey anderer Gelegenheit geſchehen. Im erſten Fall kann die Erſetzung des Schadens, wenn ſelbige vermöge der Natur des Contracts geleiſtet werden muß [e]), auch mittelſt der ordentlichen Klage aus

u) *L.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr. D. de incend.*

x) *L.* 3. §. 3. *D. eod.*

y) *L.* 3. §. 7. *D. eod.*

z) *L.* 4. §. 2. *D. eod.*

---

a) *L.* 12. *C. de loc. et cond. l.* 6. *C. de pign. act. l.* 5. §. 4. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. jur.* S. noch Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 365. Unterholzner a. a. O. I. §. 138. Glück Erläut. d. Pand. IV. §. 326. a.

b) *L.* 1. §. 11. *D. si quadrup. paup. fec. dic. l.* 11. *pr. l.* 30. §. *ult. l.* 52. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l.* 203. *D. de reg. jur.*

c) *L.* 1. §. 5. *D. de injur. l.* 9. §. 1. *D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* — ſ. aber noch *l.* 27. §. 3. *et* 4. *D. de pactis.*

d) *L.* 55. *l.* 151. *D. de reg. jur.*

e) Siehe meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 426. — Glück Erl. d. Pand. IV. §.

dieſem Contract [f]) gefordert werden; ſo wie auch bey einem beſondern Verbrechen wegen des zugefügten Schadens die Klage, welche die Geſetze dabey beſtimmt haben, angeſtellt wird. Im zweyten Fall aber rührt der Schade entweder von einem Menſchen (§. 1204. ꝛc.), oder von einem unvernünftigen Thiere (§. 1221.), oder von einer lebloſen Sache her (§. 1229.). Jede dieſer drey Haupturſachen iſt nunmehr genauer zu erwägen.

§. 1204. Erſtlich der Schade, welchen ein Menſch [g]) Jemanden außer einem Contract, oder beſondern Verbrechen, auf widerrechtliche Art, aus Vorſatz oder Unvorſichtigkeit [h]) zugefügt hat, heißt *damnm injuria datum* überhaupt. Jener Menſch iſt aber entweder ſein eigener Herr, oder er ſteht unter eines Andern herrſchaftlichen oder väterlichen Gewalt. Im erſten Fall heißt der Schade, wenn der Urheber deſſelben zur Zeit, als er ihn angerichtet, den Gebrauch des Verſtandes und Vernunft [1]) gehabt hat, insbeſondere ein *damnum injuria datum* [i])

324. b. u. X. §. 699. aber auch Joh. Chrſtn. Haſſe, die Culpa des röm. R. 1815. ed. 2. 1838. §. 35. ff. u. Archiv f. d. civiliſt. Praxis 15. Bd. 6. u. 9. Abhdl.

f) *L.* 5. §. 2. *D. commod.* Mühlenbruch a. a. O. §. 350. ff.

g) Er ſey ſein eigner Herr *l.* 37. *pr. D. ad leg. Aquil.* oder nicht; *pr.* §. 1. 5. *J. de noxal. act.* Denn der Schade, den z. E. ein Knecht verurſacht hat, kann auch durch ein Verbrechen des Knechts hervorgebracht werden *l.* 14. *D. de obligat. et act.* und alſo ebenfalls in einem damno injuria dato beſtehen, wie das Wort damnum in *pr.* und §. 1. *J. de noxal. act.* anzeigt; weshalb gegen ſeinen Herrn actio L. Aquiliae *noxalis* Statt findet *l.* 19. *pr. D.* §. 4. *J. de noxal. act.* — Siegm. Zimmern das Syſtem der römiſchen Noxalklagen. 1818. Heidelb.

h) *L.* 5. §. 1. 2. *l.* 44. *pr. D. ad leg. Aquil.* §. 2. 3. *J. de lege Aquil.*

1) Dieſes allein reicht nicht hin! ſiehe Haſſe a. a. O. §. 10. u. 13. vergl. mit Martin Lehrb. d. teutſch. gemein. Crim. R. ed. 2. §. 32. f. c. 5. X. de his quae vi.

i) Auf dieſe Art pflegen die Rechtslehrer das damnum in-

weshalb *actio legis Aquiliae directa* und *utilis*, auch *actio in factum praetoria* Statt findet, von welcher noch die *actio de servo corrupto* unterſchieden werden muß. Hat aber ein verſtandloſer Menſch (demens) den Schaden verurſacht, ſo haftet er [2]), oder auch (?) ſein Vorſorger, wenn [k]) dieſem dabey eine Schuld beygemeſſen werden kann, *actione in factum* [l]).

§. 1205. Hingegen im zweyten Fall, wenn nämlich Jemand, der nicht ſein eigner Herr war, jedoch den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft hatte, einem geſchadet hätte (§. 1204.), ſo heißt der Schade *noxa* [m]). Und dieſerhalb kann, nach dem neuern römiſchen Rechte, wenn ein Knecht den Schaden verurſacht hat, eine *actio noxalis* [n]) angeſtellt werden. Die unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder aber, werden ſelbſt [o]) aus ihren Verbrechen belangt. Falls aber dergleichen Kinder oder Knechte, ohne gehabten Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft geſchadet hätten, ſo findet wider den Herrn oder Vater, bey Knechten *actio noxalis* [p]), bey Hauskindern aber *actio in factum* [q]), und

juria datum der noxa entgegen zu ſetzen *l.* 5. §. 3. *l.* 37. *pr. D. ad leg. Aquil.* Wovon in dem gleich folgenden Abſatze.

2) Das Gegentheil zeigt *L.* 5. §. 2. *D. ad L. Aquil.* u. Glück Erl. d. Pand. X. S. 322. ff. ſiehe noch *l.* 61. *in f. D. de administr. et peric. tutor.*

k) *L.* 14. *D. de offic. praes.* Stryck *usus mod. lib.* 9. *tit.* 1. §. 1. 2.

l) *L.* 33. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* — vergl. jedoch Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 71. Note 19 — 21. Haſſe a. a. O. ed. 2. S. 27. Note 1. — Thibaut Verſuche 2. Bd. 8. Abhandl. S. 210. ff. ed. 1.

m) Ueber die Bedeutung des Ausdruckes noxa u. noxia §. 1. und 5. *J. de noxal. act. L.* 238. §. 3. *D. de verb. signif.* — Glück a. a. O. X. §. 712. Zimmern a. a. O.

n) §. 7. *J. de noxal. act.*

o) §. 7. *J. de noxal. act. l.* 57. *D. de jud. l.* 39. *D. de nox. act. l.* 39. *D. de obl. et act.*

p) *L.* 2. *pr. D. de noxal. act.*

q) *L.* 33. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* — Man ſehe aber die in vorhergehender Note l) Genannten u. Glück a. a. O. S. 323. f.

zwar die letztere in der Maße Statt, daß der Vater den Schaden aus dem Vermögen ſeines Kindes r) erſetze. Wie denn auch in jeglichem Fall der Herr oder Vater, wenn er bey dem von ſeinem Knechte oder Hauskinde verurſachten Schaden in Schuld iſt, ſolchen aus ſeinem eigenen Vermögen gänzlich zu erſetzen, *actione legis Aquiliae*, seu *in factum* belangt s) werden kann. Von allen dieſen Klagen (§. 1204. u. f.) iſt nunmehr beſonders zu handeln.

Von der *actione legis Aquiliae* t) *directa, utili* und *in factum praetoria.*

§. 1206. Der Grund der *actionis legis Aquiliae directae* iſt ein Schade, den Jemand, beſonders ein freier Menſch (§. 1204.), außer u) einem Contract oder beſondern Verbrechen (§. 1203.), mit ſeinem Körper an dem Körper eines Knechts (Sclaven), Viehes oder x) lebloſen Sache, vorſätzlich oder aus Unvorſichtigkeit y), verurſacht hat. Ferner der Grund

r) *L.* 6. *et l. fin.* §. 3. *C. de bon. quae liber.*

s) *L.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr. D. l.* 4. *C. de noxal. act. l.* 44. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

---

t) Oldendorp *act. forens. progymn. class. VI. act.* 12. Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 219. f. Christ. Thomasius *diss. acad. t.* 2. *diss.* 60. — Glück Erl. d. Pand. X. §. 698. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 672. ff.

u) Will man ja, für die deshalb ſtatt findenden Klagen, die actionem legis Aquiliae anſtellen, ſo iſt bey Contracten erforderlich, daß es auch ein ſolcher Schade ſey, den der Beklagte nach der Natur des Contracts zu leiſten verbunden iſt, und findet nachher die Contractsklage nicht Statt *l.* 7. §. 1. *l.* 18. §. 1. *D. commod. l.* 18. *D. ad leg. Aquil.* Strube rechtl. Bedenk. III. Th. Bd. 61. — vergl. die in Note e) zu §. 1203. Genannten; auch noch v. Grolman und v. Löhr Magaz. f. d. Rechtswiſſ. u. Geſetzgeb. 3. Bd. Abh. 6. Haſſe a. a. O. §. 92. ff.

x) *L.* 2. *pr. l.* 7. §. 5. *L.* 27. §. 5. *l.* 51. *pr. D. ad leg. Aquil.* §. 13. *J. de lege Aquil.*

y) *L.* 5. §. 1. 3. *D. ad leg. Aquil.* v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. 59. Th. Abh. 7. S.

der *actionis legis Aquiliae utilis* iſt ein Schade, den ein freyer Menſch, außer einem Contract oder beſondern Verbrechen, zwar nicht mit dem Körper, aber doch an dem Körper eines Sclaven, Viehes oder lebloſen Sache [z]) ausgeübt, oder durch Verwundung eines freyen [a]) Menſchen verurſacht hat. Hingegen der Grund der *actionis in factum praetoriae* [b]) iſt, daß man ohne eigentliche körperliche Verletzung [c]) auf andere Art Jemanden vorſätzlich, oder aus Unvorſichtigkeit geſchadet hat.

§. 1207. Der Kläger iſt, bey allen dieſen Klagen, wenn nicht ein freier Menſch verwundet worden, als welcher ſelbſt [d]), oder deſſen [e]) Erbe (35.), die Klage anſtellen kann, der Herr des Verletzten [f]), oder der, welcher ſonſt, wegen eines dinglichen [g]) oder auch nur perſönlichen [h]) Rechts, ein gegründetes In-

107. f. Wernher *P.* 4. *obs.* 238. ſ. aber Haſſe a. a. O. ed. 2. S. 26.

z) §. *ult. J. de leg. Aquil.* Glück a. a. O. §. 701.

a) *L.* 7. *pr. l.* 13. *D. ad leg. Aquil.* — Von den Anſprüchen der Wittwe und Kinder eines widerrechtlich Getödteten auf Alimente ſ. Tittmann Handb. d. Straf-R. Wiſſenſch. I. §. 171. Note n) ed. 2. §. 140. Note t).

b) *L.* 11. *D. de praescr. verb.* Welche mit der *actione legis Aquiliae utili*, als einer Civilklage, die aber auch oft *actio in factum* genannt wird, (*l.* 9. *pr. l.* 11. §. 8. *l.* 17. *pr. l.* 29. §. 7. *D. ad leg. Aquil.*) nicht verwechſelt werden darf. Schilter *exerc.* 19. §. 59. Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 6. Glück a. a. O. X. S. 335.

c) §. *ult. J. de lege Aquil. l.* 33. §. 1. *l.* 49. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 23. *D. de praescr. verb.* — Zu obigem ganzen §. iſt noch nachzuleſen Haſſe a. a. O. §. 4—13. Unterholzner a. a. O. u. v. Löhr d. Theorie d. Culpa. 1806. S. 82. ff.

d) *L.* 13. *pr. D. ad leg. Aquil.*

e) *L.* 23. §. 8. *D. eod.*

f) *L.* 11. §. 6. *D. eod.*

g) *L.* 11. §. *fin. l.* 17. *D. eod.* — ſ. Glück a. a. O. §. 704.

h) *Arg. l.* 41. *D. loc. cond. l.* 2. *pr. D. si quadr. paup. fec. dic. l.* 14. §. 12. *D. de furt.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 964. (ed. 8. §. 623.)

tereſſe dabey hat; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.), und übrige Nachfolger [i]).

§. 1208. Der Beklagte iſt der, oder diejenigen [k]), welche den Schaden (widerrechtlich) angerichtet [l]). Nicht aber der Erbe, wofern er nicht etwa aus dem Schaden [m]) reicher geworden iſt (§. 55.).

§. 1209. Das Geſuch iſt bey der *actione legis Aquiliae directa*, nachdem der Sclave oder das Vieh entweder getödet, oder nur verwundet, ingleichen lebloſe Sachen verletzt worden, die Erſetzung des Werths, wie derſelbe binnen dem Jahre vor der Tödtung, bey andern Arten der Beſchädigung, in den nächſtvorhergehenden dreyſig Tagen [n]), am höchſten [o]) geweſen iſt. Hingegen *actione legis Aquiliae utili* und *actione in factum praetoria* wird das Geſuch, bey der Verwundung eines freyen Menſchen, auf den Heilerlohn, Verſäumungskoſten und Alimente [p]), ingleichen nach dem deutſchen [q]), nicht aber römiſchen [r]) Rechte, auf das Schmerzengeld

i) *L.* 23. §. 8. *D. ad leg. Aquil.*

---

k) *L.* 11. §. 2. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 378. f.

l) §. 16. *J. de leg. Aquil.*

m) §. 9. *J. de lege Aquil. l.* 23. §. 8. *D. ad leg. Aquil.* Heutiges Tages findet dieſe Klage, wenn ſie blos auf Erſetzung des Schadens gerichtet wird, auch wider die Erben Statt (§. 55.) Pufendorf *IV. obs.* 95. Unterholzner a. a. O. II. S. 703. Nr. X.

---

n) *C.* 21. §. 1. *l.* 23. §. 3. *l.* 51. §. 2. *D. ad legem Aquil.* §. 9. *J. de lege Aquil.* — Glück a. a. O. §. 703. u. 705.

o) *L.* 2. *pr. D. ad leg. Aquil.*

p) *L.* 7. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 3. *D. si quadrup. paup. fec. dic. l.* 7. *D. de his, qui effud. vel dejec.* Vergl. Archiv f. d. civiliſt. Prax. I. Bd. Abh. 11.

q) Arg. der Halsger. Ordnung art. 20. u. 21. Carpzov *pract. rer. crim. qu.* 99. *num.* 43. Struv *jurisprud. forens. lib.* 3. *tit.* 23. §. 20. Hopp *ad* §. 13. *J. de lege Aquil.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 10. — Quiſtorp Beyträge Nr. 23. Glück a. a. O. S. 388. f.

r) *L.* 3. *D. si quadrup. paup.* und *l.* 7. *D. de his qui effud.* Bocer *cl.* 4. *disp.* 2. *th.* 36. *lit.* b. — Glück a. a. O. X. S. 342. u. 394.

gerichtet. In den übrigen Fällen aber da kein freyer Menſch verwundet worden, wird, nach dem römiſchen Rechte, wie zuvor, auf die Erſetzung des Werths, den der Sclav, das Vieh oder die lebloſe Sache binnen den nächſt vorhergehenden dreyßig Tagen [s]) am höchſten gehabt hat, geklagt. Nach dem deutſchen Rechte aber ſieht man überhaupt bey einem jeden widerrechtlicher Weiſe verurſachten Schaden (damnum injuria datum), nebſt dem Intereſſe [t]), nur auf den Werth, den die Sache zur Zeit des zugefügten [u]) Schadens gehabt hat. Daher denn auch dieſe Klagen wider die Erben [x]) Statt finden (§. 55.).

§. 1210. Hierwider kann von dem Beklagten zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebraucht werden, 1) daß kein Schade geſchehen [1]) ſey; 2) daß er [y]) denſelben nicht verurſacht habe; 3) daß ihm dabey gar keine Schuld [z]) beygemeſſen werden könne; 4) daß der

s) *L.* 47. §. 1. *D. de negot. gest.* Stryck *de act. forens. sect.* 1. *memb.* 10. §. 26.

t) §. 10. *J. de lege Aquil.* Struv *exerc.* 14. *th.* 25. Schoepfer *syn. jur. rom. priv. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 29.

u) Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 34. 39. und 46. Carpzov *P.* 4. *const.* 37. *def.* 8. Brunnemann *ad l.* 27. *D. ad leg. Aquil. num.* 7. Struv *exerc.* 14. *th.* 25. Schilter *exerc.* 19. *th.* 52. u. f.— Rechtsgutacht. d. Spruchcoll. zu Heidelberg. 1. Bd. S. 84. v. Löhr Theorie d. Culpa S. 112. ff. Schömann Handb. d. Civilr. I. S. 231. f.

x) §. 9. *in fin. J. de lege Aquil.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 5. Glück a. a. O. S. 387.

1) Von der Strafe des frevelhaften Leugnens ſ. hier *L.* 4. *C. de lege Aquilia.*

y) *L.* 11. §. 2. *D. ad leg. Aquil.* — Der Dienſtherr haftet für die Vergehungen des Geſindes in Dienſtgeſchäften nicht immer. Dorn vom Geſinderecht §. 166. ꝛc. von Bülow und Hagemann praktiſche Erört. I. 21.

z) *L.* 5. §. 1. *l.* 44. *pr. D. ad leg. Aquil.* Stryck *de act. for. sect.* 1. *memb.* 10. §. 27. Lauterbach *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 2. §. 17. Wernher *P.* 1. *obs.* 200. *et supplem.* auch *P.* 4. *obs.* 214. *num.* 140. f. — vergl. was beſonders den Beweiß anbetrifft, Schorch *Responsor. et sentent. Erford. Nr.* 287. G. J. F. Meister *princ. jur. crim.* §. 210. deſſen

Schade nicht widerrechtlich [a]) verurſacht worden (§. 1203.), 5) daß er aus Noth [b]) zugefügt worden ſey; 6) daß nichts unerlaubtes vorgenommen [c]); 7) daß zur Zeit des zugefügten Schadens Beklagter keinen Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft [d]) gehabt habe; 8) daß er aus Gehorſam [e]) hätte ſchaden müſſen; 9) daß er die Sache, ohne Gefährde, für die ſeinige [f]) gehalten habe; 10) daß Kläger dabey ſelbſt [g]) in Schuld ſey; 11) daß er, wegen Mangel eines eigenen [h]) Schadens, kein Recht zu klagen habe (§. 1207.); 12) die Verjährung [i]). — Hingegen die Einrede der Diviſion [k]) und Excuſſion [l]) findet nicht Statt.

---

prakt. Bemerkung. II. 6. Leyser *spec.* 217. *m.* 1—6. — A. D. Weber über die Verbindlichk. zur Beweisführ. VI. §. 21. ff.

a) *L.* 3. *l.* 4. *pr. l.* 5. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 29. §. 7. *in f. D. ad leg. Aquil.*

b) *L.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l.* 3. §. 7. *D. de incend. l.* 7. §. 4. *D. quod vi aut clam. l.* 14. *D. de praescr. verb.* — Voet *comment. ad D. IX.* 2. §. 28. und *XIV.* 2. §. 18.

c) *L.* 7. §. 4. *D. ad leg. Aquil.* — Glück a. a. O. X. S. 325. ff.

d) *L.* 5. §. 2. *D. ad leg. Aquil.* Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 372. Siehe aber, was oben §. 1204. bemerkt worden.

e) *L.* 37. *pr. D. ad leg. Aquil.* — ſ. aber *L.* 8. *pr. C. ad L. Jul. de vi. L.* 20. *D. de obligat. et action.*

f) *L.* 2. *pr. D. ad leg. Aquil.*

g) *L.* 11. *pr. D. ad leg. Aquil.* Strube rechtl. Bedenk. 3. Th. Num. 61. — Beſonders aber gehört auch hieher die Einrede, daß Kläger der Urheber oder Anfänger des Streits geweſen. G. J. F. Meister *l. c.* §. 182. und daſ. angef. DD. auch Leyser *spec.* 543. *m.* 6. Hommel *Rhaps. obs.* 383. — Pufendorf *IV. obs.* 52.

h) *L.* 11. §. 9. *D. ad leg. Aquil.* Lauterbach *l. c.* §. 16.

i) *L.* 3. *C. de praesc. trig. vel quadr. annor.*

k) *L.* 11. §. 2. *D. ad leg. Aquil.* Leyser *spec.* 112. *med.* 1.

l) *L.* 9. §. 3. *D. ad leg. Aquil.* Leyser *l. c. m.* 8.

Von der *actione de servo*[m] *corrupto* (§. 1204.).

§. 1211. Deren Grund iſt die bösliche Verführung eines Knechts „Sclaven“[n]), oder einer andern Perſon, an deren Nichtverführung uns beſonders[o]) gelegen iſt.

§. 1212. Der Kläger iſt der Herr des (Knechts) Sclaven[p]), oder ein Anderer, dem an der Nichtverführung des ihm angehenden Menſchen[q]) gelegen iſt; ingleichen deſſen[r]) Erbe (§. 55.) und übrige Nachfolger[s]).

§. 1213. Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Knecht, oder andere uns angehende Perſonen böslich zu verführen geſucht[t]) hat. Nicht, deſſen[u]) Erbe (§. 55.).

§. 1214. Das Geſuch iſt, wenn wegen eines verführten Knechts geklagt wird, daß Beklagter allen durch ſeine Verführung verurſachten Schaden[x]) und

m) *Lib.* 11. *tit.* 3. *D. de servo corrupto lib.* 6. *tit.* 2. *C. de furtis et servo corrupto.* — Glück Erl. der Pand. XI. §. 753. f. Unterholzner a. a. O. II. §. 678. Nr. II.

n) *L.* 1. *pr.* §. 3. *l.* 15. *D. de servo corrupto*, Mevius *P.* 3. *decis.* 389.

o) *L.* 9. §. 1. *l.* 14. §. 1. *D. de servo corrupto*, Eckard *exam. act. for. P.* 9. S. 173. f. — Thibaut Syſtem d. Pand. R. ed. 8. §. 624. Nr. 6).

p) *L.* 9. *pr. l.* 16. *D. de servo corr.*

q) *L.* 1. §. 1. *l.* 9. §. 1. *l.* 14. §. 1. *D. de servo corrupto.* Wernher *P.* 1. *obs.* 280. *num.* 1. Leyser *spec.* 124.

r) *L.* 8. *l.* 23. *pr. D. de servo corrupto.*

s) *L.* 13. *pr. D. eod.* — Leyser *l. c. coroll.* 2.

t) *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. eod. l.* 20. *C. de furt.*

u) *L.* 13. *pr. D. de servo corrupto.* — Glück a. a. O. S. 318.

x) *L.* 14. §. 7. *l.* 10. *D. eod.* Bey den Römern konnte auch das Zwiefache desjenigen, was der Knecht durch die Verführung an ſeinem Werthe abgenommen hatte, gefordert, *l.* 9. §. 2. 3. *l.* 14. §. 6. *D. eod.* und dem Ermeſſen des Richters anheim gegeben werden *l.* 14. §. 8. *D. eod.* Allein das fällt bey unſern Knechten, [weil „dieſe freye Menſchen ſind,“] hinweg.

entzogenen Gewinn [y]) doppelt [z]) erſetze. Hingegen wegen eines verführten freyen Menſchen kann zwar nichts (?) gedoppelt, wohl aber doch die zwiefache Erſetzung alles zu ſchätzenden Schadens [a]) gefordert werden; und findet dabey ein Ermeſſen des Richters Statt [b]), welcher deshalb auch den Kläger [c]) zum Eyde laſſen kann.

§. 1215. Dem **Beklagten** kommen folgende **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Statten; 1) daß er den Menſchen nicht verführt; 2) daß er nicht aus Gefährde [d]) gehandelt habe; 3) daß Klägern die Verführung des Menſchen nichts angehe [e]); 4) daß der Verführte mehr [f]) gethan, als wozu er ihn überredet habe, 5) die Verjährung [g]). — Hingegen die Einrede, daß den Kläger dermalen die verführte Perſon nichts mehr angehe [h]), ingleichen, daß der Menſch ſich nicht [i]) habe verführen laſſen, findet nicht Statt. — Uebrigens kann ein ſolcher Verführer auch öffentlich [k]) beſtraft werden; und man thut wohl, wenn man ſein Verbrechen der Obrigkeit [l]) denunciirt (§. 1157.).

---

y) *L.* 6. *l.* 11. *pr. D. eod.*

z) *L.* 1. *pr. l.* 9. §. 2. 3. *D. de servo corr.* Brunnemann *l. c. cap.* 2. §. 5. Hopp *usus mod. ad* §. 23. *J. de action.* Wernher *P.* 1. *obs.* 180. *et supplem. nov.* — Einen Ausnahmsfall ſ. in *l. ult. D. de servo corr.*

a) *Arg. l.* 5. §. 1. *D. de servo corr.* „majus enim delinquit, qui liberum putans corrumpit." — A. M. iſt Glück a. a. O. §. 754. Note 91.

b) *L.* 14. §. 1. *D. de servo corr.* Harprecht *ad* §. 23. *J. de act.* Hauer *memor. act.* §. 258.

c) *L.* 2. *D. de in litem jur.* Harprecht *et* Mynsinger *ad* §. 23. *J. de action.*

d) *L.* 3. *pr. l.* 5. *D. de servo corrupto.*

e) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*

f) *L.* 11. §. 1. *D. eod.*

g) *L.* 13. *pr. D. eod.*

h) *L.* 5. §. 4. *D. eod.*

i) *L.* 20. *C. de furtis.* Schacher *coll. pract. lib. XI. tit.* 3. — Leyser *spec.* 124. *m.* 7.

k) *L.* 5. *D. de extraord. crimin.*

l) Schilter *exerc.* 21. §. 17. v. Cramer Wetzlar. Nebenſt. Th. 88. Abh. 4.

Von der *actione* m) *noxali* (§. 1205.).

§. 1216. Deren Grund iſt ein von (dem Knecht) „einem Sclaven" geſchehenes Privatverbrechen n). Und zwar hat ſein Herr entweder darum gewußt und es verhindern können o), oder nicht. Im erſten Fall hat man die Wahl, ob man wider den Herrn die aus dem Verbrechen entſpringende Klage p) anſtellen, oder ob man nur wider ihn noxaliſch q) klagen will. Iſt jenes, ſo muß die Klage zugleich durch „Behauptung und nöthigenfalls Beweis" der gedachten Wiſſenſchaft des Herrn mit begründet werden, da denn ſelbige die Wirkung hat, daß ſich der Herr durch Ueberlaſſung des Knechts nicht r) von der Klage frey machen kann. Hingegen iſt dieſes, ſo wird blos das von dem Knechte begangene Privatverbrechen zum Grunde der Klage (welche *adjectitiae qualitatis* (ſ. §. 43.) iſt) angeführt.

§. 1217. Der Kläger iſt derjenige, dem ſonſt unmittelbar s) aus dem begangenen Verbrechen zu klagen verſtattet iſt. Nicht alſo der Herr des Knechts ſelbſt, wenn dieſer wider ihn t) etwas verbrochen hat; welches aber nach unſern Rechten u) ſich anders verhält.

m) *Lib.* 4. *tit.* 8. *J. Lib.* 9. *tit.* 4. *D. Lib.* 3. *tit.* 42. *C. de noxalibus actionibus.* — Glück Erl. d. Pand. X. §. 712. f. Sigmund Zimmern d. Syſt. d. römiſchen Noxalklagen. 1818. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. I. §. 207. ff.

n) *Pr.* §. 1. *J. de noxal. act. l.* 1. *D. de noxal. act. l.* 17. §. 18. *D. de aedil. edict.* — Bei Vergehen eines Hauskindes findet dieſe Art von Klagen gegen den Vater überall nicht Statt. §. *f. J. de noxal. act.* Glück a. a. O. S. 416. f.

o) *L.* 3. *l.* 4. *pr. D. de noxal. act. l.* 50. *l.* 109. *D. de reg. jur.*

p) *L.* 44. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

q) *L.* 4. §. 2. 3. *D. de noxal. act.*

r) *L.* 2. *pr. l.* 5. *D. de noxal. act.* Welches auch noch heutiges Tages bey uns von Nutzen iſt. Siehe Hopp. *ad* §. 5. *J. de noxal. act.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* §. 5. 7—9. Wernher *P.* 7. *obs.* 60.

s) *Pr. J. l.* 18. *D. de noxal. act.*

t) §. 6. *J. l.* 37. *D. eod.*

u) Hopp *ad* §. 6. *J. de noxal. act.*

§. 1218. Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Knecht zur Zeit der angeſtellten Klage unter ſeiner Gewalt hat [x]), oder ſonſt aus guten Glauben beſitzt [y]), oder aus Gefährde zu beſitzen aufgehört hat [z]). Nicht alſo der Erbe, als Erbe [a]).

§. 1219. Das Geſuch wird auf die Leiſtung der Privatſatisfaction, wozu der Knecht wegen des begangenen Privatverbrechens [b]) verbunden iſt, gerichtet [c]); jedoch verſtatten die Geſetze [d]) dem Beklagten, ſich durch die Ueberlaſſung des Sclaven [e]) davon frey zu machen.

§. 1220. Hierwider kann der Beklagte zur Einrede (ſiehe Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1) daß der Knecht das Verbrechen nicht begangen habe, 2) daß er den Sclaven nicht mehr beſitze [f]), 3) daß er ihn nicht

x) §. 5. *J. l.* 12. *D. de noxal. act.*

y) *L.* 12. *D. eod.*

z) *L.* 12. *l.* 21. *pr. l.* 24. *l.* 26. *D. eod.*

a) *L.* 5. *in fin. l.* 7. *pr. D. eod.* §. 5. *J. eod.*

b) *L.* 14. *D. de obligat. et act.*

c) Westenberg *princ. jur. sec. ordin. Dig. lib.* 9. *tit.* 4. §. 10.

d) *Pr.* §. 3. *J. l.* 1. *D. de noxal. act.* Glück a. a. O. X. S. 415. f.

e) Deshalb muß auch der Richter ſeine Sentenz alternativiſch abfaſſen §. 1. *J. de offic. jud. l.* 2. *C. de noxal. act.* Daraus folgt aber nicht, wie insgemein vorgegeben wird, daß auch das Geſuch alternativiſch eingerichtet werden müßte, und daß es alſo ein Fehler der Klage ſey, wenn ſolches nicht geſchehen wäre. Denn wer nicht alternativiſch verbunden iſt, wider den kann auch nicht alternativiſch geklagt werden. Die noxaliſche Ueberlaſſung iſt aber bey dieſer Klage keine Verbindlichkeit des Beklagten, ſondern eine ihm verſtattete Freyheit. Und darauf muß zwar der Richter bey der Verurtheilung mit ſehen, nicht aber der Kläger (§. 22.) deshalb ſeine Klagbitte alternativiſch einrichten. — *L.* 6. §. 1. *D. de re jud.* Höpfner Comment. über die Inſtitut. §. 1163. 1164. Der practiſche Nutzen hievon wird ſich unten bey andern Gelegenheiten (z. B. §. 1225. Note n.) zeigen laſſen. — J. H. Böhmer *exerc. ad pand. t.* 2. *exerc.* 26. *c.* 3. §. 6.

f) §. 5. 6. *J. de noxal. act.*

unter ſeiner Gewalt habe g), 4) daß Kläger ſchon befriediget worden ſey h), 5) daß Kläger ſich an den Knecht ſelbſt halten müſſe i), 6) die Verjährung k). Hingegen die Einrede, daß ihm, dem Beklagten, der Knecht nicht alleine zugehöre, findet nicht Statt l). Bey dem heutigen Gebrauche dieſer Klage iſt unter den von unchriſtlichen Potentaten erhaltenen Sclaven, dem gemietheten Geſinde, (§. 1210. n. 2. 3.) und Leibeigenen ein Unterſchied zu machen m).

---

§. 1221. Wir kommen nun auf die zweyte Betrachtung, (§. 1203.) wenn nämlich der Schade von einem unvernünftigen Thiere verurſacht worden, wobey zuförderſt zu erwägen iſt, ob, ohne dem Verletzten ſelbſt n) etwas beymeſſen zu können (§. 1203.), ein Menſch dabey in Schuld iſt, oder nicht. Im erſten Fall haftet o) derſelbe *actione legis Aquiliae* (§. 1206.). Er kann auch zuweilen mit einer *actione aedilitia* belangt werden p). Hingegen im zweyten Fall

g) *L.* 21. §. 2—4. *l.* 22. §. 3. 4. *D. de noxal. act. l.* 2. §. 1. *D. si noxal. caus. agat.* Siehe auch Leyser *spec.* 113. *m.* 10. 11.

h) *L.* 26. *pr. D. de noxal. act.*

i) §. 5. 6. *J. de noxal. act. l.* 4. *C. an serv. pro suo facto. l.* 15. *D. de condict. furt.*

k) Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 1.

l) *L.* 5. *pr. l.* 8. 9. *D. de noxal. act.*

m) Hopp *ad* §. 5. *J. de noxal. act.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 2—4. Glück a. a. O. §. 713. vergl. jedoch Höpfner a. a. O. ed. 8. §. 70. n. 1. S. noch Leyser *ad D. spec.* 575. *m.* 27. wo von der Auslieferung eines Miniſters!

---

n) *L.* 2. §. 1. *D. si quadrup. paup. fec. l.* 52. §. 3. *D. ad leg. Aquil. l.* 204. *D. de reg. jur.* Carpzov *pract. rer. crim. P.* 3. *qu.* 131. *num.* 26. Lynker *decis.* 840.

o) *L.* 1. §. 4—8. 11. *D. si quadr. paup. fec.* Hahn ad Wesenbeck. 9. *tit.* 1. *num.* 4.

p) §. 1. *J. si quadrup. paup. fec. dic. l.* 40—42. *D. de aedil. edict.* Jo. Leonh. Wintgens in Oelrichs *thesaur. diss. select. Belgic. Vol.* 1. *tom.* 2. S. 145. Siehe auch die P. G. O. art. 136. Glück a. a. O. X. S. 272. ff.

hat das im Eigenthume befindliche Thier q) entweder wider den Trieb der Natur ſeines Geſchlechts oder dieſem Triebe gemäß den Schaden verurſacht. Iſt jenes, ſo wird die *actio de pauperie* r) angeſtellt. Iſt aber dieſes, ſo klagt man *actione de pastu pecoris* s), oder *actione in factum* t), je nachdem das Thier entweder durch Abweiden, oder auf andere Art geſchadet hat.

Von der *actione* u) *de pauperie*.

§. 1222. Deren Grund iſt ein Schade, welchen eines Andern Vieh x), ohne (§. 1221.) Jemandes Verſchulden y), von ſelbſt z), wider die a) Natur dieſer Thierart, an etwas b) verurſacht hat c).

§. 1223. Der Kläger iſt der Beſchädigte, er mag dieſen Schaden an ſich ſelbſt d), an ſeinem Eigenthume überhaupt, oder an Sachen erlitten haben, wobey er

q) *L.* 1. §. 10. *D. si quadrup. paup.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 1. §. 9. 10. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 452. S. noch Geſterding Ausbeute VI. Bd. 2. Thl. S. 135. ff. (ſteht auch in Linde und Marezoll Zeitſchrift f. CivilR. IV. Bd. Abhandl. II.)

r) *L.* 37. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

s) *L.* 14. §. *ult. D. de praescr. verb.* Glük a. a. O. S. 275. f.

t) *L.* 11. *et* 14. §. 3. *D. de praescr. verb.*

u) *Lib.* 4. *tit.* 9. *J. lib.* 9. *tit.* 1. *D. si quadrupes pauperiem. fecisse dicatur.* Oldendorp *act. forens. progym. class.* VI. *act.* 13. Eckard *exam. act. for. part.* 6. S. 1. ff. — Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 682.

x) *L.* 1. §. 2. 5. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *D. si quadrup. pauper.* Glück Erl. d. Pand. X. §. 694.

y) *L.* 1. §. 4—6. *D. eod.*

z) *Pr. J. l.* 1. §. 4. *D. eod.*

a) *L.* 1. §. 7. *D. eod.* Glück a. a. O. S. 277. u. 288. f.

b) Wenn es auch ein freyer Menſch ſeyn ſollte *l.* 3. *D. eod.*

c) *L.* 1. *pr.* §. 3. 9. *D. eod.*

d) *L.* 3. *D. si quadrup. pauper. fec. dic.*

ſonſt [e]) intereſſirt iſt; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger [f]).

§. 1224. Der Beklagte iſt der dermalige [g]) Herr des Viehes, welches den Schaden verurſacht hat; und in ſo fern, auch deſſen Erbe und ein jeder von ſeinen Nachfolgern [h]). Imgleichen derjenige, welcher ſich für den Herrn des Viehes [i]) ausgegeben (liti se obtulit), oder es doch aus Gefährde zu beſitzen aufgehört [k]) hat.

§. 1225. Das Geſuch iſt, daß Beklagter, den von ſeinem Viehe verurſachten Schaden erſetze [l]). Von welcher Erſetzung er ſich aber durch Ueberlaſſung des Viehes [m]) frey machen kann [n]), es wäre denn das Eigenthum des Viehes wider die Wahrheit von ihm geleugnet [o]), oder das Thier, nach erfolgter Einlaſſung auf die Klage, verſtorben [p]), (oder, nach Sachſenrecht [q]),

e) *L.* 2. *pr. D. eod.* — Glück a. a. O. §. 695.

f) *L.* 1. §. 17. *D. eod.*

---

g) *L.* 1. §. 12. *D. eod.*

h) *L.* 1. §. 17. *D. eod.*

i) *L.* 7. *D. de interrogat.*

k) *L.* 12. *l.* 21. *pr. l.* 24. *l.* 26. §. 1. *l.* 39. *pr. D. de noxal. act.* Hiervon weicht aber das Sachſen-Recht ab. Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 40. Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 6. 7. Wernher II. *P.* 9. *observ.* 56.

---

l) Die Erſetzung iſt bey einem verwundeten freyen Menſchen eben ſo, wie bereits §. 1209. angemerkt worden iſt. *L.* 3. *D. si quadrup. paup. fec. dic.*

m) *L.* 1. §. 14. *D. si quadrup. pauper.*

n) *Pr. J. si quadrup. paup.* Wo es heißt: *quae animalia, si noxae dedantur,* proficiunt *reo ad liberationem L.* 1. *pr. D. l.* 2. *C. pr. J. de noxal. act. l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* Es darf daher die Bitte nicht, wie insgemein geſchieht, alternativiſch eingerichtet werden; obgleich, wegen der Obliegenheit des Richters (§. 1219. Note e), die Verurtheilung, ſo geſchehen kann *l.* 1. §. 11. *D. si quadrup. paup.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 11. §. 27. — ja, nach *c.* 3. X. *de emt. vendit.* ſo geſchehen muß.

o) *L.* 1. §. 15. *D. si quadrup. paup.* Stryck *usus mod. lib.* 9. *tit.* 1. §. 10. — Glück a. a. O. §. 696.

p) *L.* 1. §. 13. *l.* 16. *l.* 39. §. *ult. D. de noxal. act.* Stryck *l. c.* §. 8.

q) Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.*

von dem Beklagten, nach erfahrnen Schaden, wieder in ſein Gewähr [r]) genommen) als in welchen Fällen ihn die Ueberlaſſung des Viehes von der Schuldigkeit, den Schaden zu erſetzen, nicht frey macht.

§. 1226. Wider dieſe Klage kann der Beklagte einwenden (ſ. Note 1. zu §. 155.) 1) daß ihn das Vieh nichts angehe [s]); 2) daß es keinen Schaden gethan habe; 3) daß Kläger an dem Schaden ſelbſt ſchuld (§. 1206.), 4) daß das Vieh zu dem Schaden gereizt [t]) worden ſey; 5) daß Kläger den Schaden bereits [u]) erſetzt erhalten habe, 6) daß er, Beklagter, das Vieh [x]) nicht beſitze, 7) daß das Vieh bereits [y]) verſtorben ſey, 8) daß er ihm, dem Kläger, ſeine Klage abtreten wolle [z]); 9) die Verjährung [a]). Hingegen die Einrede, daß ihm das Vieh nicht alleine zugehöre, findet nicht [b]) Statt.

Von der *actione* [c]) *de pastu pecoris* (§. 1221.).

§. 1227. Dieſe Klage iſt von der actione de pauperie (§. 1222.) in weiter nichts [d]) verſchieden, als daß

40. — Haubold Lehrb. des königl. Sächſ. PrivatR. §. 304. a. E.

r) de Berger Oecon. jur. Lib. 3. tit. 14. Thes. 3. nota 7).

---

s) *L.* 1. §. 10. *D. si quadrup. paup.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 1. §. 9. 10.

t) *L.* 1. §. 6. 8. 11. *D. si quadrup. paup.* Unterholzner a. a. O. II. S. 710. f.

u) *L.* 26. *pr. et* §. 1. *D. de noxal. act.*

x) *L.* 1. §. 12. *D. si quadr. paup.*

y) *L.* 1. §. 13. *D. eod.*

z) *L.* 1. §. 16. *D. eod.* — Glück a. a. O. X. S. 300.

a) *L.* 1. *pr. D. si quadr. pauper. l.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.*

b) *L.* 1. §. 14. *D. si quadr. pauper. de* Hauer *memor. act.* S. 170.

---

c) *L.* 14. §. 3. *D. de praescr. verb.* Oldendorp *act. forens. progymn. class.* 6. *act.* 19. — S. aber Glück Erl. d. Pand. X. S. 375. f. auch S. 278. Note 22. u. S. 283. Unterholzner a. a. O. II. §. 683.

d) Siehe jedoch Glück a. a. O. §. 693. a. E. — Wie der Schade zu ſchätzen, davon ſ. Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 12. u. 13.

das Vieh bey Zufügung des Schadens, nicht wider ſeinen Naturtrieb [e]) gehandelt hat (§. 1221.). Wie denn auch zu bemerken iſt, daß, wenn das Vieh durch Jemandes Schuld (auf den Acker getrieben worden) „geſchadet hat," wider denſelben [f]) die actio legis Aquiliae (§. 1206.) angeſtellt werden muß. — Es kann ſich auch der Beſchädigte nach den deutſchen Rechten [g]), der Pfändung [h]) bedienen.

§. 1228. Es kommen aber dem Beklagten wider dieſe Klage folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Statten, 1) daß ſein [i]) Vieh den Schaden nicht verurſacht habe; 2) daß er nicht allein [k]) den Schaden zu erſetzen brauche; 3) daß ihm auf Klägers Feldern die Huth und Trift zuſtehe; 4) daß er auf Klägers Feldern die Koppelhuth habe; 5) daß Kläger ihm die Huth wiewohl nur bittweiſe, (ohne ſolche noch widerrufen zu haben) verſtattet hätte; 6) daß Klägern das Feld, worauf die Abweidung geſchehen, nicht zugehöre [l]) und er auch ſonſt dabey kein Intereſſe habe (§. 1223.); 7) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.).

---

e) Leyser *spec.* 111. *med.* 13. — ſ. aber Glück a. a. O. S. 283. Thibaut Verſuche II. Bd. Abh. 8.

f) *L.* 6. *C. de lege Aquilia.* Hommel *rhaps. obs.* 633. — Vom Wildſchaden: Runde Grundſ. d. deutſch. Priv. R. §. 160. Danz Handb. ibid. vergl. von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. Abh. 6. B. W. Pfeiffer pract. Ausführ. III. Bd. S. 91. ff.

g) Carpzov *P.* 2. *const.* 26. *def.* 1. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 11. zur Rubric Num. 10. Nicht aber nach dem römiſchen Rechte *l.* 9. §. 3. *D. de damno inf. l.* 39. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

h) Siehe Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 47. und *part.* 2. *const. elect. Sax.* 27. und daſelbſt Carpzov *def.* 1. Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 15. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 360. — Runde a. a. O. §. 222. und dazu Danz Handbuch. — Glück a. a. O. X. §. 697. Mittermaier Grundſ. d. gemein. deutſch. Privat-R. ed. 5. §. 152.

i) Stryck *l. c.* §. 14. (§. 1224. oben).

k) Wernher *sel. obs. for. P.* 1. *obs.* 57. S. aber *L.* 1. §. 14. *D. Si quadrupes.*

l) *L.* 14. §. 3. *D. de praesc. verb.* vergl. *L.* 2. *pr. D. Si quadrupes.*

§. 1229. Rührt endlich der Schade von einer lebloſen Sache her (§. 1203.) ſo iſt derſelbe vorher entweder ſchon beſorglich geweſen, oder nicht. Im letztern Fall findet deshalb *actio legis Aquiliae* (§. 1206.) Statt, wenn Jemanden dabey eine Schuld [m]) beygemeſſen werden kann. Außerdem aber, wenn die Sache durch eine bloße Widerwärtigkeit (Zufall) geſchadet hat, kann wider den Herrn derſelben aus einem Interdict dahin [l]) geklagt werden, daß er die Sache wiederum wegſchaffe und allen Schaden erſetze, oder ſelbige [n]) verlaſſe (aufgebe). Im erſten Fall aber hat man ſich des beſorglichen Schadens wegen entweder vorher einen Vorſtand (Caution) leiſten laſſen, oder es iſt dieſes nicht geſchehen. Von dieſem („letztern") Falle wird §. 1247. mit mehrern gehandelt. Wäre aber jenes, ſo kann man nachher wider denjenigen, der den Vorſtand geleiſtet hat, *actionem ex pacto*, oder *ex stipulatu* [o]) anſtellen. Die Leiſtung des Vorſtandes aber wird durch eine Imploration [p]) welche in den Rechten die actio damni infecti [q]) genennt wird, gefordert.

Von der *actione damni infecti* [r]).

§. 1230. Deren Grund iſt ein Schade, der zwar noch nicht geſchehen iſt, den man aber doch künf-

m) *L.* 44. *D. ad leg. Aquil. l.* 7. §. 1. *D. de damno inf.* — Glück a. a. O. X. §. 692. S. 270.

l) S. aber hiergegen Heiſe u. Cropp juriſt. Abhandl. I. Bd. Abh. 20. §. 6.

n) Arg. *l.* 7. *in fin. l.* 9. *pr.* §. 3. *D. de damno inf.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 53. *not.* l).

o) *L.* 7. *pr. l.* 9. §. 4. 5. *l.* 13. §. 1. *l.* 30. §. 1. *D. de damno infecto.*

p) *L.* 10. §. *ult. D. de compensat. l.* 1. §. 2. *D. de stipulat. praet. l.* 1. *D. de damno inf.* Godofredus ad *l.* 4. §. 3. *D. de damno inf.* Stryck *de act. forens. sect.* 1. *memb.* 10. §. 39. Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 7.

q) *L.* 33. *D. de damno infect. l.* 3. §. 2. *D. de aqua pluv.*

r) Dig. *L.* 39. *tit.* 2. *de damno infecto.* Westphal *de libert. et servitut. praed.* §. 201. *seq.* Chr. Aug. Heſſe die Cautio damni infecti. Leipz. 1838.

tig [s]) befürchten muß. Es mag ſelbiger aus einem ſchadhaften [t]) Gebäude, Baume, Orte, oder Werke zu beſorgen ſeyn.

§. 1231. Der Implorant iſt ein jeder, der bey dem beſorglichen Schaden, den er ſonſt ohne Cautionsforderung [u]) nicht abzuwenden vermag, ein [x]) Intereſſe hat. Dieſes muß er im Leugnungsfall beſcheinigen, oder bey vorhandenem Zweifel [y]), den Eyd vor Gefährde [z]) ableiſten. Auch der Erbe und die übrigen Nachfolger im Eigenthum der Sache [a]) ſind hier rechtmäßige Imploranten.

§. 1232. Der Implorat iſt ein Jeder, der an der ſchadhaften Sache ein dingliches [b]) Recht hat, ob ſie gleich nicht ihm alleine, ſondern mehrern zugleich [c]) zugehört, oder, obgleich das ſchadhafte Gebäude nicht unmittelbar an des Imploranten Gebäude anſtoßen, ſondern ſich ein unſchadhaftes dazwiſchen [d]) befinden ſollte; eben ſo auch deſſen Erbe und Nachfolger (§. 55.).

§. 1233. Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er wegen des beſorglichen Schadens, in der Maße einen hinreichenden Vorſtand beſtelle, daß, wenn ſich der Schade dereinſt („innerhalb einer zu beſtimmen-

s) *L.* 2. *D. de damno infecto.* Unterholzner die Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 684. ff. Heſſe a. a. O. Cap. 7. §. 1.

t) *L.* 18. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 24. §. 2. 9. 12. *l.* 30. §. 2. *D. eod.* Heſſe a. a. O. Cap. 5. — S. noch Glück Erl. d. Pand. VIII. S. 73.

---

u) *L.* 32. *in fin. D. de damno inf.* Lauterbach *l. c.* §. 5. u. 11.

x) *L.* 18. *pr. l.* 13. §. 5. *D. de damno inf.* Lauterbach *l. c.* §. 10. 11. Heſſe a. a. O. S. 63. ff.

y) Wernher *P.* 7. *obs.* 69. Heſſe a. a. O. S. 20. f.

z) *L.* 7. *pr. l.* 13. §. 3. *D. de damno infecto.*

a) *L.* 24. §. 1. *D. eod.*

---

b) *L.* 13. §. 1. *l.* 19. *pr. D. eod.* — S. noch Glück a. a. O. XXVII. S. 375.

c) *L.* 3. §. 1. *l.* 27. *D. de damno infecto.* Lauterbach *l. c.* §. 9.

d) *L.* 13. §. 2. *D. eod.*

den*) Zeit'') wirklich ereignen würde, er ſelbigen e) dem Imploranten unweigerlich erſetzen wolle.

§. 1234. Dieſer Imploration kann von dem Imploraten entgegengeſetzt (ſ. Note 1. zu §. 155) werden, 1) daß kein beſorglicher Schaden vorhanden ſey, 2) daß er wegen des Ortes Caution zu beſtellen f) nicht nöthig habe, 3) daß er die ſchadhafte Sache nicht weiter haben möchte g), 4) daß Implorant bey dem beſorglichen Schaden kein Intereſſe habe (§. 1231.), 5) daß er dasjenige, deſſentwegen er die Caution verlange, auf unerlaubte Art h) erbauet habe, 6) daß er auch ſelbſt i) erſt dergleichen Caution beſtellen müſſe, 7) daß er eine bloß wörtliche k) Caution anzunehmen habe, 8) daß dieſe Klage im dermaligen Fall l) nicht Statt finde (§. 1231.). Hingegen die Einrede, daß Imploraten die Sache nicht allein zugehöre (§. 1232.), ingleichen, daß er die Caution ſchon geleiſtet habe m), iſt vergeblich.

§. 1235. Nachdem die Beſtellung der Caution bey der Obrigkeit n) geſucht worden, muß dieſe dem Imploraten ſelbige auferlegen, und, wenn er in Güte, ohne erhebliche Einreden (§. 1234.), ſich dazu nicht verſtehen ſollte, dem Imploranten den Einſatz aus dem erſten o),

*) *L.* 13. §. 15. *D. eod. tit.* Heſſe a. a. O. S. 93. f. Glück a. a. O. III. §. 243. bei C.

e) *L.* 7. *pr. D. de damno infecto.* LAUTERBACH *l. c.* §. 16.

---

f) *L.* 15. §. 3. *l.* 24. *pr.* §. 9. *D. de damno infect.*

g) *L.* 9. *pr. D. eod.* Woſelbſt es heißt: Integra autem re (ſo lange nemlich der beſorgliche Schade noch kein wirklicher geworden), unusquisque cogitur *aut* de damno infecto cavere, *aut aedibus carere quas non defendit.*

h) *L.* 13. §. 7. *de damno infecto.*

i) *L.* 13. §. 11. *D. eod.* Glück a. a. O. X. S. 216.

k) *L.* 7. *pr. l.* 9. *l.* 13. §. 1. *D. eod.* Unterholzner a. a. O. II. §. 686.

l) *L.* 13. §. 6. *l.* 33. *D. eod.* Heſſe a. a. O. S. 51. §. 3.

m) *L.* 15. *pr. D. eod.*

---

n) *L.* 4. §. 8. *D. eod.*

o) *L.* 15. §. 11. *l.* 38. §. 1. *D. eod.* LAUTERBACH *l. c.* §. 18. bis 22. — Glück Erl. d. Pand. XVIII. §. 1080. S. 264. ff. Heſſe a. a. O. S. 104. ff.

und allenfalls auch aus dem zweyten Erkenntniß (missio in possessionem [p]) ex primo et secundo decreto) angedeihen laſſen [q]). Iſt die Obrigkeit hierin ſaumſelig, ſo kann, nach erfolgtem Schaden, wider ſelbige *actio in factum* (§. 1295.) *ob non procuratam damni infecti cautionem, vel non factam immissionem* [r]) angeſtellt werden.

§. 1236. Hat hingegen die Obrigkeit die Sache nicht verzögert, ſo iſt der Schade entweder während der Zeit, da die Obrigkeit über die aufzuerlegende Caution berathſchlagte, oder nach der Zeit, da die Beſtellung der Caution bereits auferleget worden, geſchehen. Im erſten Fall findet *actio utilis* [s]) *de damno resarciendo* ſtatt. Im zweyten Fall aber, da vielmehr die Schuld an dem Imploraten gelegen, kann wegen des von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes theils mit dem *interdicto* [t]) *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (§. 161.), oder mit (militäriſcher) Execution [u]), wider ihn verfahren, theils *actio in factum ob non praestitam cautionem damni infecti* gegen ihn angeſtellet werden. Es kommt auch dem Imploranten „bisweilen" das *utile interdictum* [x]) *unde vi* (§. 208.),

p) *L.* 15. §. 16. 21. und 33. *de damno infecto.* Lauterbach *l. c.* §. 23—26. Wesenbecius und Hahn *ad lib.* 39. *tit.* 2. *D.*

q) Heutiges Tages kann ſolches noch kürzer durch das Decret geſchehen: daß Implorat, Einwendens ungehindert, binnen vierzehen Tagen dem Imploranten die geforderte Caution wegen des beſorglichen Schadens zu beſtellen ſchuldig, oder zu gewärtigen, daß, im Unterbleibungsfall, gedachte Caution, zur Strafe des Ungehorſams, für geleiſtet angenommen werden ſolle. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 11. §. 10. *not.* 1. Stryck *usus mod. pand. lib.* 39. *tit.* 2. §. 6. Heſſe a. a. O. S. 124. f.

r) *L.* 4. §. 7. 10. *D. de damno infecto.* Lauterbach *l. c.* §. 30. Oldendorp *act. for. progymn. class.* 6. *act.* 14. *in fin.* Böhmer *l. c.* §. 9.

s) *L.* 15. §. 28. *D. de damno infecto.*

t) *L.* 1. §. 2. 4. *D. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.* Lauterbach *l. c. Lib.* 43. *tit.* 4. §. 1. Heſſe a. a. O. S. 126. f.

u) *L.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. *D. ut in possess.*

x) *L.* 18. §. 15. *D. de damno infecto.*

oder die y) Spolienklage (§. 214.) ingleichen die *actio* z) *Publiciana* (§. 438.), zu Statten.

Von der *actione in factum* a) *ob non praestitam cautionem damni infecti* (1236.).

§. 1237. Deren Grund iſt ein Schade, welcher, nachdem er zuvor ſchon zu beſorgen geweſen, ſich darauf wirklich b) ereignet hat, ehe die dem Gegner auferlegte Caution geleiſtet, oder auch die erkannte Immiſſion wider ihn vollſtreckt worden.

§. 1238. Der Kläger iſt derjenige, welcher, des beſorglichen Schadens wegen, Caution bey der Obrigkeit gefordert, und von ſelbiger darauf ein Decret ausgebracht, aber c) weder die Sicherheitsleiſtung erlangt hat, noch deshalb zum Beſitz gelaſſen worden iſt; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrige d) Nachfolger.

§. 1239. Der Beklagte iſt derjenige, welchem von der Obrigkeit aufgelegt war, wegen des bevorſtehenden Schadens Caution zu machen, der aber e) dieſelbe weder beſtellet, noch den Kläger deshalb zu einem Beſitz gelaſſen hat; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrige f) Nachfolger.

§. 1240. Das Geſuch wird auf die Leiſtung eben desjenigen g) gerichtet, wozu Implorat ſonſt, wenn er, des beſorglichen Schadens wegen, einen Vorſtand gemacht hätte, verbunden ſeyn würde; wie dieſes im §. 1245. gezeigt werden wird.

y) Wernher *P.* 7. *obs.* 86.

z) *L.* 18. §. 15. *D. de damno inf.* Heſſe a. a. O. S. 127.

---

a) *L.* 4. §. 2. *l.* 7. *pr. l.* 15. §. *fin. l.* 18. §. 15. *D. eod.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 11. §. 10. Heſſe a. a. O. §. 127. N. 3).

b) *L.* 4. §. 2. *l.* 7. *pr. l.* 16. *l.* 44. *pr. D. de damno inf.* Unterholzner a. a. O. II. §. 686. Nr. XII.

---

c) *L.* 44. *pr. D. eod.*

d) *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

---

e) *L.* 7. *pr. D. eod.*

f) *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

---

g) *L.* 7. *pr. l.* 15. §. 36. *D. eod.*

§. 1241. Es kann aber der Beklagte dem Kläger folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegenſetzen, 1) daß er keine Caution bey der Obrigkeit [h]) geſucht, 2) daß er ſie zu ſpät [i]) verlangt, 3) daß er ſich ſeines Rechtes [k]) nicht bedienet habe, 4) die Verjährung [l]); ferner die übrigen Einreden, welche der nächſtfolgenden Klage entgegen ſtehen.

Von der *actione* [m]) *ex pacto seu stipulatu damni infecti* (§. 1229.).

§. 1242. Deren Grund iſt ein zur Wirklichkeit gekommener beſorglicher Schade, und die deshalb vorher geleiſtete Caution.

§. 1243. Der Kläger iſt derjenige, dem, des beſorglichen Schadens wegen, Caution beſtellt worden iſt; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.), und übrige [n]) Nachfolger.

§. 1244. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Caution geleiſtet hat, ingleichen [o]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1245. Das Geſuch iſt, daß Beklagter den Schaden, wofür cavirt worden, und welcher ſich nachgehendes („innerhalb der beſtimmten Friſt") ereignet hat, erſetze [p]), und ſo viel leiſte, als dem Kläger daran gelegen iſt, daß der Schade von der fehlerhaften Sache nicht [q]) zugefügt worden wäre.

h) *L.* 4. §. 8. *D. eod.*

i) *L.* 44. *pr. D. eod.*

k) *L.* 15. §. 35. *D. eod.*

l) *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

m) Mevius *ad jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 3. *art.* 5. *num.* 4. Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 17. Oldendorp *act. forens. progymn. class.* 6. *action.* 9. Heſſe a. a. O. S. 95. §. 2.

n) *L.* 17. §. 3. *l.* 24. §. 1. *D. de damno infecto.*

o) *L.* 24. §. 1. *D. eod.* Heſſe a. a. O. S. 99. §. 3.

p) *L.* 18. §. 6. *D. eod.*

q) *L.* 28. *l.* 29. *l.* 37. *D. eod.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 587. (ed. 8. §. 733.)

§. 1246. Hierwider kann der Beklagte zur Einrede (ſiehe Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1) daß der Schade noch nicht geſchehen ſey; 2) daß er deshalb keine Caution geleiſtet habe; 3) daß der Schade durch eine bloße r) Widerwärtigkeit (Zufall) ſich ereignet habe; 4) daß an dem Schaden ein Anderer s) Schuld habe, 5) daß die Zeit der geleiſteten Caution bereits t) verſtrichen ſey; 6) daß er ſich ſeines Rechts u) bedient habe; 7) daß die Forderung des Klägers x) unbillig ſey; 8) daß Kläger, des Schadens wegen, bereits eine Vergütung erhalten, oder 9) durch Zueignung der alten Baumaterialien ſich ſchon ſelbſt zu entſchädigen geſucht habe.

---

§. 1247. Sollte es endlich ſeyn, daß man vorher des beſorglichen Schadens, wegen, keinen Vorſtand gefordert hätte (§. 1229.), und es erfolgte darauf ein Schade; ſo iſt man an der Forderung ſolcher Caution entweder verhindert worden, oder nicht. Im letzten Fall kann, des erlittenen Schadens wegen, weder eine Erſetzung gefordert, noch darauf angetragen werden, daß der andere den Schutt und die eingefallenen Stücke wegräume, wenn ſelbiger den Schutt und die eingefallenen Stücke y) mit einander verlaſſen will. Und dieſes iſt ſogar Rechtens, ob er gleich einigermaßen z) in Schuld ſeyn ſollte, daß er die wandelbare Sache nicht beyzeiten verbeſſert hat. Daher kann denn auch wider ihn,

r) *L.* 24. §. 9. 10. *D. de damno infecto.* Westphal *l. c.* §. 297.

s) *L.* 24. §. 6. *D. de damno infecto.* Engelbrecht *ad pand. disp.* 2. *th.* 12.

t) *L.* 13. §. 15. *de damno infecto.*

u) *L.* 24. §. *fin. l.* 26. *D. eod.*

x) *L.* 39. §. *fin. l.* 40. *D. de damno infecto.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 17.

y) *L.* 6. *l.* 7. §. 2. *D. de damno infecto.* — Schömann Handb. d. CivilR. I. S. 192. Heiſe und Cropp juriſt. Abhandl. I. Abhdl. 20.

z) *L.* 44. *pr. D. de damno infect.* Ob ſchon dieſes mit der natürlichen Billigkeit zu ſtreiten ſcheint; ſo iſt es doch derſelben nicht ganz zuwider. Schilter *exerc.* 42. §. 29. und 30.

ſolches Schadens halber, die actio legis Aquiliae [a]) nicht angeſtellt werden. Hingegen im erſten Fall findet das *interdictum ex l. 7. in fin. D. de damno infecto* Statt.

Von dem *interdicto* [b]) *ex l. 7. in fin. D. de damno infecto.*

§. 1248. Deſſen Grund beſtehet in einem Schaden, welcher durch eines Andern wandelbare lebloſe Sache verurſacht, und weshalb man, vorher die Caution des beſorglichen Schadens bey der Obrigkeit zu ſuchen, durch ein rechtmäßiges Hinderniß [c]) abgehalten worden iſt.

§. 1249. Der Implorant iſt derjenige, welcher von ſolcher Sache einen Schaden erlitten [d]), und [e]) ohne ſeine Schuld, die Caution des beſorglichen Schadens bey der Obrigkeit zu ſuchen, unterlaſſen hat; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1250. Der Implorat iſt derjenige, welchem ſolche Sache zugehört [f]), deſſen Erbe (§. 55.), und jeder andere Nachfolger, welcher [g]) die Sache beſitzt (§. 1224.).

a) Weil der Beſchädigte dabey ſelbſt in Schuld iſt: cit. *l.* 44. *pr.* vergl. *l.* 11. *pr. D. ad leg. Aquil.* Stryck *de action. forens. I.* 10. 39. Jedoch iſt der Beſitzer einer ſolchen ſchadhaften Sache, wenn dadurch einem Menſchen geſchadet worden, nicht ganz von aller Strafe frei. Carpzov *pract. rer. crim. P.* 1. *qu.* 27. *num.* 31.

b) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 52.

c) *L.* 8. *l.* 9. *pr. D. de damno infecto l.* 16. *D. ex quib. caus. maj.* — Glück Erl. d. Pand. X. §. 692. S. 270. f.

d) *L.* 8. *l.* 9. *pr. D. de damno infecto.*

e) Vermöge *l.* 15. §. 35. *in fin.* und des, in den Worten, „et mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri coeperim," der *l.* 44. *pr. D. de damno inf.* liegenden Gegenſatzes. Schilter *exerc.* 42. §. 31. Stryck *usus mod. pand. lib.* 39. *tit.* 2. §. 3.

f) *L.* 9. *pr. D. de damno infecto.*

g) *L.* 7. §. 1. *D. eod.* verglichen mit *l.* 1. §. 12. 17. *D. si quadrup. paup.*

§. 1251. Das Geſuch iſt, daß Implorat alles, was von den Stücken der zu Grunde gegangenen Sache vorhanden iſt, wieder wegſchaffe und den von ſelbiger verurſachten Schaden [h]) erſetze, oder, wofern er dieſes nicht will, die Sache ſelbſt [i]) verlaſſe.

§. 1252. Hierwider kann der Implorat ſich folgender Einreden (ſ. Note 1. §. 155.) bedienen, 1) daß ihm die Sache nicht angehöre (§. 1250.), 2) daß Implorant kein rechtmäßiges Hinderniß [k]) angeführet habe, und ihm daher die Klage nicht zuſtehe, 3) daß das angezogene Hinderniß nicht wahr ſey, 4) daß Implorant zu viel [l]) gefordert habe.

---

8) Von den wegen einer [m]) Schmähung (*injuria*) ſtattfindenden Klagen (§. 1160.).

§. 1253. Die der Schmähung halber Statt findenden Klagen, welche dem Chriſtenthum nicht [n]) ſchlechterdings zuwiderlaufen, ſind entweder bürgerliche (actiones civiles), oder [o]) peinliche (actiones criminales); mit welchen eine Denunciation [p]) der In=

h) Siehe §. 1225. mit der Note n), ingleichem Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 4. §. 52. Note k).

i) *L.* 7. §. 2. *in fin. l.* 9. *pr. D. de damn. inf.* Siehe auch *l.* 15. §. 12. *D. eod. tit.*

k) *L.* 8. *D. de damno infecto.* Böhmer *l. c.* §. 52.

l) Vermöge *l.* 15. §. 13. *D. de damno infecto.*

m) *L.* 4. *t.* 4. *J. de injuriis. L.* 47. *tit.* 10. *D. de injuriis et famos. libell. L.* 9. *tit.* 35. *C. de injuriis et tit.* 36. *de famosis libellis.* Christ. Thomasius *dissert. acad. t.* 3. *diss.* 106. — Vgl. Ad. Dietr. Weber üb. Injurien und Schmähſchriften. ed. 4. 1820. Abth. II. §. 17. — G. A. Kleinſchrod Abhdl. a. d. peinl. R. Thl. 3. S. 391. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 714. ff.

n) Just. Henn. Böhmer *exerc. ad pand. t.* 6. *ex.* 96. Aug. Leyser *meditat. ad pand. spec.* 542. — Weber a. a. O. II. S. 97. ff.

o) §. 10. *J. de injur.* Unterholzner a. a. O. §. 719. Kleinſchrod a. a. O. S. 438. ff. Ed. Henke Handb. d. CriminalR. II. S. 293. ff.

p) Gottfr. L. v. Winkler Anl. zu Führ. der Injur. Pro=

jurie nicht zu verwechſeln iſt (§. 1157.). Die bürgerlichen Injurienklagen ſind entweder römiſche, oder deutſche. Die römiſchen Injurienklagen beſtehen 1) in der *actione injuriarum aestimatoria* und 2) in der *actione injuriarum ex lege Cornelia*. Hingegen die deutſchen Injurienklagen ſind 1) die *actio ad palinodiam*, 2) die *actio ad deprecationem* und 3) die *actio ad declarationem honoris*.

Von der *actione injuriarum* q) *aestimatoria*.

§. 1254. Deren Grund iſt eine jede Art [r]) der begangenen Schmähung. Wobey die Umſtände, unter welchen dieſelbe geſchehen, genau [s]) mit anzuführen ſind.

§. 1255. Der Kläger iſt derjenige, ſo entweder unmittelbar, oder mittelbarer Weiſe [t]) beſchimpft worden (und ſich ſelbiges zu Gemüthe [u]) gezogen hat); [ingleichen deſſen Bevollmächtigter [x]), oder dem die Klage [y]) abgetreten worden iſt]. Wie es denn auch

ceſſ. nach Sächſ. R. 1801. Leipzig. Stübel d. Criminalverfahr. 5. Bd. §. 3040. ff.

---

q) §. 7. *J. de injur.* — Kleinſchrod Abhandl. a. d. peinl. R. 3. Bd. S. 405. §. 7. ff. Von deren Abſchaffung in Landesgeſetzen ſ. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. ed. 13. §. 294. Note 1) des Herausgeb.

r) §. 7. 10. *J. de injur. l.* 7. §. 6. *l.* 15. §. 1. *D. de injur.* — Weber a. a. O. II. §. 16. S. 70. ff.

s) §. 7. 9. *J. de injur. l.* 7. *pr.* §. 4. 5. *D. de injur.* Carpzov *lib.* 2. *resp.* 56. Hopp *ad* §. 7. *J. de injur.* zu den Worten: *secundum gradum dignitatis.* Berger *oec. jur.* III. *tit.* 9. §. 15. *not.* 1. Leyser *spec.* 544. *med.* 1.

---

t) §. 10. *J. de injur.* Wernher *P.* 6. *obs.* 433. Vgl. Weber a. a. O. I. S. 191. ff. Tittmann Handb. d. Straf-R. W. 2. ed. §. 353.

u) §. 12. *J. l.* 11. §. 1. *D. de injur.* Carpzov *P.* 4. *const.* 46. *def.* 8. — S. Martin Lehrb. d. Crim. R. ed. 2. §. 163. bei Note 10. und 11.

x) §. 10. *J. l.* 11. §. 2. *l.* 17. §. 10. 19. *D. de injur. l.* 42. §. 1. *D. de procur.* deſſen war nicht beſonders zu gedenken.

y) *L. fin. C. de hered. vel act. vend. L.* 11. §. 2. *L.* 17. §. 19. *D. de injur.* Lauterbach

dabey „an und für ſich," nicht auf den Stand der Perſon [z]) ankommt, und dieſelbe ſowohl aus einzelnen, als auch moraliſchen [1]) Perſonen beſtehen kann. Hingegen der Erbe [a]) kann dieſe Klage ordentlicher Weiſe nicht anſtellen (§. 55.).

§. 1256. Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Schmähung zugefügt, oder durch ſeine Bosheit [b]) veranſtaltet hat: er ſey eine weltliche oder [c]) geiſtliche Perſon, er habe es alleine, oder mit mehrern [d]) gethan. Nicht aber [e]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1257. Das Geſuch beſteht in der Forderung einer beſtimmten Summe Geldes, worauf man die zugefügte Injurie, nach dem dadurch verurſachten Gemüthsſchmerz in Anſchlag bringet. Die Schätzung [1])

coll. pract. lib. 47. *tit.* 10. §. 27. Henr. Coceji *Exercit. cur. tom.* II. *d.* 65. — Kleinſchrod a. a. O. S. 446. f. ſ. aber dagegen Mühlenbruch d. Lehre v. d. Ceſſion. §. 26. S. 297. f. ed. 2.

z) §. 5. *J. de injur. l.* 32. *D. de reg. jur. l.* 14. *C. de judaeis.* — Weber a. a. O. 3. Thl. S. 190. ff. beſonders noch S. 237. Note 40.

1) Klein, Kleinſchrod u. Konopack Archiv der CrimR. 3. Bd. 3. Heft. S. 13. ff. A. M. iſt Mittermaier in der Note 1. zu §. 280. der ed. 13. von Feuerbach Lehrbuch der peinl. R. ſ. aber dagegen Tittmann Handb. d. Strafr. Wiſſ. ed. 2. §. 344. a. E. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. II. Bd. S. 203. f.

a) *L.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *D. de injur. l.* 2. §. 1. *D. de privat. del.* Lauterbach *l. c.* §. 28. Quiſtorp Grundſ. des deutſch. peinl. Rechts. §. 248. Weber a. a. O. 2. Thl. S. 102. ff.

b) §. 11. *J. de injur. l.* 11. *pr.* §. 3. 4. 5. 6. *D. de injur.* Lauterbach *l. c.* §. 7.

c) *L.* 15. §. 2. *l.* 32. *D. de injur.* Reichsabſchied v. J. 1530. §. 35. a. E. Reichsabſch. v. J. 1542. §. 41. Carpzov *jurispr. cons. lib.* 2. *def.* 412. und *lib.* 3. *def.* 99. Lauterbach *l. c.* §. 6. u. 29. — Weber a. a. O. I. S. 62. ff. Tittmann a. a. O. §. 335.

d) *L.* 34. *D. de injur. l.* 9. *D. de jurisd.*

e) *L.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *D. de injur.* — Weber a. a. O. II. S. 103. ff.

1) Kleinſchrod Abhandl. a. d. peinl. R. III. Thl. S. 409. ff. und beſſer noch v. Grollman Grundſ. d. Crimin. R. 3. Aufl. §. 225. a. E.

der Injurie ſelbſt geſchiehet entweder beziehungsweiſe auf einen Schaden, zum Beyſpiel: „er wolle lieber 100 Thaler verlieren, als die ausgeſtoßene Schmähung auf ſich ſitzen laſſen;“ oder auf einen Gewinnſt, zum Exempel: „er wolle nicht 100 Thaler nehmen und dieſen Schimpf auf ſich ſitzen laſſen,“ oder ſchlechthin [2]) ohne ſolche Beziehung, zum Beyſpiel: „Wann ich nun ſolche gegen mich verübte Schmähung wenigſtens auf 100 Thaler ſchätze [f]).“ Es hängt aber hernach die Größe der angeſetzten Summe von der richterlichen [g]) Ermäßigung ab.

§. 1258. Es kann der Beklagte dieſer Injurienklage folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegenſetzen [h]); 1) daß er den Kläger nicht [i]) geſchmähet habe (§. 1256.), 2) daß er die Abſicht [k]) ihn zu beſchimpfen, nicht gehabt habe; welche Kläger [l]), wofern die Worte oder Handlungen nicht ſchon an und für ſich ſchimpflich ſind, zu beweiſen hat, zumal wenn dergleichen Abſicht nach dem perſönlichen Verhältniß des Beklagten [m]) nicht zu vermuthen iſt; 3)

2) Weber a. a. O. II. S. 124.

f) Hopp *ad* §. 7. *J. de injur.* zu den Worten: „*eam aestimare.*“ — vergl. *L.* 7. §. 1. *D. de injur. Lib.* 5. §. 1. *D. ad Leg. Aquil.* Weber a. a. O. II. S. 5. ff.

g) *L.* 7. *pr. D. de injur.* Wernher *P.* 6. *obs.* 488. Unterholzner die Lehre v. d. Schuldverhältniſſen. II. §. 721. N. III.

---

h) Kleinſchrod Abhandl. aus d. peinl. R. III. S. 450. ff. Weber a. a. O. II. S. 129. ff.

i) Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 91.

k) *L.* 3. §. 1. 3. *l.* 4. *l.* 5. §. 9. *l.* 11. *l.* 15. *D. de injur.* Wernher *P.* 4. *obs.* 220. Meine angef. öffentl. Rechtsſprüche Num. 90. Weber a. a. O. I. S. 51. ff.

l) *L.* 2. *l.* 21. *D. de probat. l.* 3. §. 1. *D. de injur. l.* 6. *C. de dolo malo. l.* 52. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 6. Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 19. Lüder Mencken *select. diss. jurid. pag.* 39. *seqq.* — Vergl. Weber *l. c.* I. S. 68. ff. — Martin Lehrb. d. Crim. R. ed. 2. §. 165.

m) *L.* 5. §. 3. *D. ad leg. Aquil. l.* 15. §. 39. *D. de injur.* — Strube rechtliche Be-

daß Kläger die Schmähung nicht geachtet [n]); 4) daß er zurückgeſchimpfet [o]), 5) daß er gleiche Injurien an ihm [p]) verübet, 6) daß er die Beleidigung ausdrücklich oder ſtillſchweigend [q]) verziehen, 7) daß Beklagter ſich ſeines Rechts [r]) bedient habe; 8) daß erſt die Hauptſache [s]) ausgemacht werden müſſe; 9) daß der Injuriat bereits verſtorben ſey (§. 1255.); 10) daß die Klage wider ihn [t]) nicht Statt habe; 11) die Verjährung [u]). — Hingegen die Einrede der Wahrheit [x]), ingleichen, daß er ſich in der Perſon [y]) geirret habe, befreyet den Injurianten nicht. Wie ihm

denk. 3. Bedenk. 39. — Tittmann Handb. d. Strafr. wiſſ. §. 391. (ed. 2. §. 335.)

n) §. 12. *J. de injur. l.* 11. §. 1. *D. de injur.* Carpzov *P.* 4. *const.* 46. *def.* 8. Hopp *ad* §. 12. *J. de injur.* Mevius *P.* 5. *decis.* 370. dagegen ſ. Martin a. a. O. §. 163. bei Note 11).

o) *L.* 39. *D. ad leg. Jul. de adult.* Hopp *usus hod. ad* §. 12. *J. de injur.* Quiſtorp peinl. Recht, §. 253. Strube a. a. O. IV. Thl. Bd. 55. — Tittmann a. a. O. §. 412. (§. 361.)

p) *L.* 10. §. 2. *D. de compens.* Strube a. a. O. Bd. 43. — Weber II. S. 54. f. Geſterding Ausbeute I. S. 319. ff.

q) *L.* 27. §. 2. *D. de pact. l.* 11. §. 1. *l.* 17. §. 6. *D. de injur.* Lauterbach *l. c.* §. 34. 35. 36. Wernher *P.* 1. *obs.* 137. — Weber II. S. 135. ff.

r) §. 2. *J. de his, qui sui vel al. jur. l. un. C. de emend. serv.* Strube a. a. O., III. Th. Bed. 39.

s) Wernher *P.* 3. *obs.* 165. — Weber II. S. 132. f.

t) *L.* 2. *D. de obseq. parent. l.* 7. §. 3. *l.* 11. §. 7. *D. de injur.* — Weber III. S. 182.

u) *L.* 5. *C. de injur.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 19. §. 37. 38. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 366. Lüd. Menken *select. diss. jurid. pag.* 616. *seqq.* Thibaut üb. Beſitz u. Verjähr. S. 146. f. Kleinſchrod a. a. O. S. 450. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 722. Nr. VI.

x) *L.* 5. *C. de injur.* Wernher *P.* 1. *obs.* 304. — Das Gegentheil zeigt Weber a. a. O. I. S. 171. bis 190. — Martin a. a. O. §. 167.

y) Wernher *P.* 2. *obs.* 486. — Weber a. a. O. I. S. 82. Carl Ed. Pfotenhauer der Einfluß d. Irrthums — auf d. Strafbarkeit. Leipz. 1839. Feuerbach a. a. O. §. 57. Note I. des Herausgeb.

der Injurie ſelbſt geſchiehet entweder beziehungsweiſe auf einen Schaden, zum Beyſpiel: „er wolle lieber 100 Thaler verlieren, als die ausgeſtoßene Schmähung auf ſich ſitzen laſſen;" oder auf einen Gewinnſt, zum Exempel: „er wolle nicht 100 Thaler nehmen und dieſen Schimpf auf ſich ſitzen laſſen," oder ſchlechthin [2]) ohne ſolche Beziehung, zum Beyſpiel: „Wann ich nun ſolche gegen mich verübte Schmähung wenigſtens auf 100 Thaler ſchätze [f])." Es hängt aber hernach die Größe der angeſetzten Summe von der richterlichen [g]) Ermäßigung ab.

§. 1258. Es kann der Beklagte dieſer Injurienklage folgende **Einreden** (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegenſetzen [h]); 1) daß er den Kläger nicht [i]) geſchmähet habe (§. 1256.), 2) daß er die Abſicht [k]) ihn zu beſchimpfen, nicht gehabt habe; welche Kläger [l]), wofern die Worte oder Handlungen **nicht ſchon an und für ſich** ſchimpflich ſind, zu beweiſen hat, zumal wenn dergleichen Abſicht nach dem perſönlichen Verhältniß des Beklagten [m]) nicht zu vermuthen iſt; 3)

2) **Weber** a. a. O. II. S. 124.

f) Hopp *ad* §. 7. *J. de injur.* zu den Worten: „*eam aestimare.*" — vergl. *L.* 7. §. 1. *D. de injur. Lib.* 5. §. 1. *D. ad Leg. Aquil.* **Weber** a. a. O. II. S. 5. ff.

g) *L.* 7. *pr. D. de injur.* Wernher *P.* 6. *obs.* 488. **Unterholzner** die Lehre v. d. Schuldverhältniſſen. II. §. 721. N. III.

---

h) **Kleinſchrod** Abhandl. aus d. peinl. R. III. S. 450. ff. **Weber** a. a. O. II. S. 129. ff.

i) Siehe meine (**Schmidt**) öffentl. Rechtsſpr. Num. 91.

k) *L.* 3. §. 1. 3. *l.* 4. *l.* 5. §. 9. *l.* 11. *l.* 15. *D. de injur.* Wernher *P.* 4. *obs.* 220. **Meine** angef. öffentl. Rechtsſprüche Num. 90. **Weber** a. a. O. I. S. 51. ff.

l) *L.* 2. *l.* 21. *D. de probat. l.* 3. §. 1. *D. de injur. l.* 6. *C. de dolo malo. l.* 52. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 6. Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 19. Lüder Mencken *select. diss. jurid. pag.* 39. *seqq.* — Vergl. **Weber** *l. c.* I. S. 68. ff. — **Martin** Lehrb. d. Crim. R. ed. 2. §. 165.

m) *L.* 5. §. 3. *D. ad leg. Aquil. l.* 15. §. 39. *D. de injur.* — **Strube** rechtliche Be-

daß Kläger die Schmähung nicht geachtet [n]); 4) daß er zurückgeſchimpfet [o]), 5) daß er gleiche Injurien an ihm [p]) verübet, 6) daß er die Beleidigung ausdrücklich oder ſtillſchweigend [q]) verziehen, 7) daß Beklagter ſich ſeines Rechts [r]) bedient habe; 8) daß erſt die Hauptſache [s]) ausgemacht werden müſſe; 9) daß der Injuriat bereits verſtorben ſey (§. 1255.); 10) daß die Klage wider ihn [t]) nicht Statt habe; 11) die Verjährung [u]). — Hingegen die Einrede der Wahrheit [x]), ingleichen, daß er ſich in der Perſon [y]) geirret habe, befreyet den Injurianten nicht. Wie ihm

denk. 3. Bedenk. 39. — Tittmann Handb. d. Strafr. wiſſ. §. 391. (ed. 2. §. 335.)

n) §. 12. *J. de injur. l.* 11. §. 1. *D. de injur.* Carpzov *P.* 4. *const.* 46. *def.* 8. Hopp *ad* §. 12. *J. de injur.* Mevius *P.* 5. *decis.* 370. dagegen ſ. Martin a. a. O. §. 163. bei Note 11).

o) *L.* 39. *D. ad leg. Jul. de adult.* Hopp *usus hod. ad* §. 12. *J. de injur.* Quiſtorp peinl. Recht, §. 253. Strube a. a. O. IV. Thl. Bd. 55. — Tittmann a. a. O. §. 412. (§. 361.)

p) *L.* 10. §. 2. *D. de compens.* Strube a. a. O. Bd. 43. — Weber II. S. 54. f. Geſterding Ausbeute I. S. 319. ff.

q) *L.* 27. §. 2. *D. de pact. l.* 11. §. 1. *l.* 17. §. 6. *D. de injur.* Lauterbach *l. c.* §. 34. 35. 36. Wernher *P.* 1. *obs.* 137. — Weber II. S. 135. ff.

r) §. 2. *J. de his, qui sui vel al. jur. l. un. C. de emend. serv.* Strube a. a. O., III. Th. Bed. 39.

s) Wernher *P.* 3. *obs.* 165. — Weber II. S. 132. f.

t) *L.* 2. *D. de obseq. parent. l.* 7. §. 3. *l.* 11. §. 7. *D. de injur.* — Weber III. S. 182.

u) *L.* 5. *C. de injur.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 19. §. 37. 38. Wernher *tom.* 3. *P.* 2. *obs.* 366. Lüd. Menken *select. diss. jurid. pag.* 616. *seqq.* Thibaut üb. Beſitz u. Verjähr. S. 146. f. Kleinſchrod a. a. O. S. 450. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 722. Nr. VI.

x) *L.* 5. *C. de injur.* Wernher *P.* 1. *obs.* 304. — Das Gegentheil zeigt Weber a. a. O. I. S. 171. bis 190. — Martin a. a. O. §. 167.

y) Wernher *P.* 2. *obs.* 486. — Weber a. a. O. I. S. 82. Carl Ed. Pfotenhauer der Einfluß d. Irrthums — auf d. Strafbarkeit. Leipz. 1839. Feuerbach a. a. O. §. 57. Note I. des Herausgeb.

denn auch der Vorwand, daß er der Schmähung eine Bedingung angehängt habe, nicht allemal [z]) zu Statten kommt. Er kann ſich auch mit der Einrede, daß er ſeinen Währmann habe, nicht ſchützen [zz]).

Von der *actione injuriarum* [a]) *ex lege Cornelia*. (§. 1253.).

§. 1259. Deren **Grund** iſt eine **Realinjurie**, da man Jemanden (entweder auf eine ſchmerzhafte, oder nicht ſchmerzhafte Art) geſchlagen [b]) hat, oder mit Gewalt in deſſen Haus [c]) eingedrungen iſt.

§. 1260. Der **Kläger** iſt derjenige, dem ſolche Schmähung zugefügt worden [d]). Nicht [e]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1261. Der **Beklagte** iſt derjenige, welcher dergleichen Schmähung zugefügt, oder veranſtaltet [f]) hat: nicht [g]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1262. Das **Geſuch** beſteht in der Forderung einer beſtimmten [h]) Summe Geldes, worauf man die Injurie ſchätzet. Man kann auch **zugleich** (?) die öffentliche Beſtrafung [i]) dem Richter anheim ſtellen.

z) Carpzov *decis.* 35. **Quiſtorp** peinl. R. §. 237. — Jac. Tob. **Werner** üb. bedingte Injur. 1813. **Martin** Lehrb. d. Crim. R. ed. 2. §. 167. a. E.

zz) §. 1. *J. de injuriis.* Finckelthaus *obs.* 73. *num.* 10. — **Weber** a. a. O. I. S. 184. ff.

---

a) §. 8. *J. l.* 5. *pr. D. de injur.* — **Weber** l. c. II. S. 71. u. 78. — **Kleinſchrod** a. a. O. §. 10. **Unterholzner** a. a. O. II. §. 720.

b) S. die angezogenen Geſetze.

c) *L.* 5. §. 1. *D. de injur.* — **Weber** I. S. 43.

---

d) *L.* 5. *pr. D. eod.*

e) §. 1. *J. perpet. et temp. act.* ſ. §. 1255. Note a).

---

f) *L.* 5. *pr. D.* §. 11. *J. injur.*

g) *Arg. l.* 2. §. 4. *D. de coll.* — **Weber** II. S. 103. ff. **Unterholzner** a. a. O. II. §. 722. N. VII.

---

h) *L.* 37. §. 1. *D. de injur.*

i) *L.* 12. §. *fin. D. de accus.* — vergl. *L.* 6. *D. de in-*

§. 1263. Hierwider finden ebenfalls die oben angezeigten Einreden (§. 1259.) Statt, außer daß dieſe Klage erſt durch den Ablauf von dreyßig Jahren k) erlöſchet.

Von der *actione ad palinodiam* l), oder Klage auf den Widerruf (§. 1253.).

§. 1264. Deren Grund iſt eine offenbare ſehr große l) Verbalinjurie, wobey dasjenige, womit man zu ſchmähen geſucht hat, unwahr iſt.

§. 1265. Der Kläger iſt derjenige, deſſen Ehre auf ſolche Art gekränkt worden; ingleichen m) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1266. Der Beklagte iſt der Ehrenſchänder; ingleichen deſſen Erbe, wenn der Verſtorbene n)

jur. Weber a. a. O. II. S. 78. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. ed. 13. §. 293. a. E.

k) *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 20. Sande *decis. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 4. — vergl. von der Verjährung der Injurienklagen überhaupt Weber l. c. II. 140. ꝛc. — Kleinſchrod a. a. O. §. 26. 27. Thibaut über Beſitz S. 146. f. Stübel d. Criminalverfahr. III. §. 1435. u. 1503.

l) Reichsabſchied von J. 1530. §. „item als etliche zeither.“ Cammerger. O. von 1555. *P.* 2. *t.* 28. §. 4. — Weber II. S. 11. ff. — Kleinſchrod a. a. O. §. 11. Unterholzner a. a. O. II. §. 723.

1) Nicht das ſchwankende Prädicat, „ſehr große,“ ſondern die Eigenſchaft einer Injurie, daß ſie in einer wahrheitswidrigen Behauptung beſtehet, entſcheidet hierbey. Weber II. S. 27. f. Feuerbach a. a. O. §. 296.

m) Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 50. Wernher *P.* 10. *obs.* 342. Quiſtorp peinl. R. §. 248. — Weber a. a. O. II. S. 102. A. M. iſt Kleinſchrod a. a. O. §. 3.

n) *L.* 58. *D. de oblig. et act. l.* 139. *D. de reg. jur.* Lauterbach *l. c.* §. 51. Obgleich anderer Meinung ſind Richter *P.* 1. *decis.* 55. *num.* 20. u. f. Carpzov *P.* 4. *const.* 42. *def.* 13. Mevius *P.* 2. *decis.* 136. Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 44. — Weber II. S. 100. ff.

ſich bereits auf die Klage eingelaſſen hat (§. 55.). Wenigſtens muß er die Unkoſten des Proceſſes [o]) bezahlen, und geſtatten daß die zu vollziehen geweſene Widerrufung durch eine Sentenz für wirklich vollzogen [p]) erkläret wird.

§. 1267. Das Geſuch iſt, zu erkennen; daß Beklagter ſeiner ausgeſtoßenen Schmähreden halber, dem Kläger vor [1]) Gericht einen (öffentlichen) Widerruf zu thun, auch alle verurſachte Unkoſten demſelben zu erſtatten, ſchuldig.

§. 1268. Dieſem ſtehet insbeſondere die Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) entgegen, 1) daß die Injurie nicht geſchehen, ſie ſey nicht wahr; 2) daß die Injurie gering (ſiehe Note 1. zu §. 1264.) wäre; 3) daß es keine offenbare Injurie ſey, 4) daß er die Worte aus [q]) Uebereilung im Zorn geſprochen, er [1]) wiſſe nichts anders, als alles Liebes und Gutes von Klägern zu reden; 5) daß der Injuriant bereits verſtorben (§. 1266.); 6) daß die Klage durch die Verjährung von dreyßig Jahren [r]) erloſchen ſey.

Von der *actione ad deprecationem*, oder Klage auf eine Abbitte (§. 1253.).

§. 1269. Der Grund dieſer Klage, welche auch Statt [s]) der Klage auf den Widerruf angeſtellt wer-

o) Richter *Vol.* 2. *consil.* 357. *num.* 31. Schilter *exerc.* 9. §. 31. — Weber a. a. O. I. S. 78. f. Kleinſchrod a. a. O. S. 427. f.

p) De Cramer *obs. jur. univ. tom.* 2. *obs.* 516.

1) ſ. Weber a. a. O. II. S. 38. Kleinſchrod a. a. O. §. 14.

q) Carpzov *P.* 4. *const.* 42. *def.* 11. Sande *decis. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 7. Stryck *l. c.* §. 31. — Weber a. a. O. I. S. 78. f.

1) Weber a. a. O. II. S. 33.

r) Stryck *l. c.* §. 33. Lauterbach *l. c.* §. 55. — (§. 1263. k).

s) *L.* 21. *D. de reg. jur.* — S. übrigens Kleinſchrod Abhdl. aus d. peinl. R. 3. Bd. S. 428. ff.

den kann, iſt eine jede Realinjurie, oder eine offenbare Verbalinjurie, (welche nicht ſehr groß, oder, falls ſie auch ſehr groß, dennoch, der vorhandenen*) Wahrheit halber, nicht widerrufen werden kann).

§. 1270. Der Kläger iſt der Injuriat; inglei- chen[t]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1271. Der Beklagte iſt der Injuriant, und (?), nach geſchehener Einlaſſung, deſſen[1]) Erbe (§. 1266.).

§. 1272. Das Geſuch iſt zu erkennen; daß Beklagter der eingeklagten Schmähung halber, dem Kläger eine [chriſtliche] Abbitte vor Gericht zu thun, auch alle Unkoſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig.

§. 1273. Hierwider können ebenfalls die bereits (§. 1258.) angezeigten Einreden gebraucht werden; ausgenommen, daß dieſe Klage, als eine durch Gewohnheit eingeführte Civilklage, erſt mit dreyßig Jahren[u]) ſich endiget.

Von der *actione ad declarationem honoris*, oder Klage auf eine Ehrenerklärung (§. 1253.).

§. 1274. Der Grund dieſer Klage, welche auch ſtatt[x]) der Klage auf eine Abbitte gebraucht werden kann, beſtehet in einer ſolchen Begegnung durch Worte, oder Werke, die an und für ſich nicht beſchimpfend, ſondern zweydeutig iſt, daß ſie ſowohl auf eine gute als böſe Seite ausgelegt werden kann, ohne daß

*) Weber II. S. 28. ff. — Feuerbach Lehrb. der peinl. R. ed. 13. §. 296.

t) Wernher *P.* 10. *obs.* 342. Weber a. a. O. II. S. 104. Götz rechtl. Entſcheid. 1808. S. 140. ff.

1) Weber a. a. O. II. S. 105. f.

u) Stryck *l. c.* §. 32. u. 38. Quiſtorp Grundſ. d. peinl. R. §. 256. (§. 1263. k).

x) *L.* 21. *D. de reg. jur.* — S. im Ganzen davon Kleinſchrod a. a. O. S. 430. ff.

man dabey den Vorſatz, das der Andere damit eine Schmähung habe unternehmen wollen, zu erweiſen vermag y).

§. 1275. Der Kläger iſt derjenige, der ſich dergleichen Begegnung als einen Schimpf zu Gemüthe gezogen hat.

§. 1276. Der Beklagte iſt der, welcher mit dergleichen Begegnung den Kläger beleidiget hat.

§. 1277. Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter, ſeiner in Klage gebrachten ungebührlichen Begegnung halber, dem Kläger vor Gericht eine Ehrenerklärung zu thun, auch alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 1278. Hierwider kann der Beklagte hauptſächlich vorſchützen (ſ. Note 1. zu §. 155.), daß er durch die angezogenen Ausdrücke ꝛc. Klägern zu beſchimpfen, die Abſicht z) nicht gehabt habe.

---

§. 1279. Es können auch die bisher abgehandelten Klagen (§. 1163. u. f.) wegen einerley Art der Injurie in einem Klagſchreiben mit einander zu einem verſchiedenen Endzwecke vereiniget werden a), obgleich einige Rechtslehrer b) hierin nicht gleicher Mei-

y) Mevius *P.* 3. *decis.* 30. — Weber II. S. 32. ff.

z) Mevius *P.* 7. *decis.* 113. Carpzov *pract. rer. crim. P.* 2. *qu.* 97. *num.* 12. Wernher *P.* 10. *obs.* 350.

a) Gail *lib.* 1. *obs.* 65. *num.* 5. Minsinger *cent.* 2. *obs.* 98. Struv *synt. jur. civ. exerc.* 48. *th.* 6. Richter *Vol.* 2. *cons.* 357. *num.* 30. Hopp *ad* §. 7. *J. de injur.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 56. Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 28. Schoepfer *synops. jur. priv. rom. lib.* 47. *tit.* 10. *num.* 70. — Kleinſchrod a. a. O. S. 440. ff. Feuerbach a. a. O. §. 293. u. Note 1. d. Herausg. zu §. 295.

b) Carpzov *P.* 4. *const.* 42. *def.* 13. *num.* 3. u. *def.* 16. auch ejusd. *pract. rer. crim. qu.* 95. *num.* 31. Schilter *exerc.* 49. §. 31. Böhmer *de actionibus*, *sect.* 2. *cap.* 11. §. 61. — vergl. Weber II. S. 112. ff.

nung ſind. Hingegen die Cumulation der deutſchen Injurienklagen (§. 1264. u. f.) wird, wenn verſchiedene Arten der Beſchimpfung vorhanden ſind, nicht [1]) bezweifelt.

---

9) Von der *actione in factum* [c]) *de calumniatoribus* (§. 1160.).

§. 1280. Deren Grund iſt das [2]) Verbrechen, da Jemand ſich durch einen Gewinnſt [d]) hat verleiten laſſen einem Andern einen muthwilligen (Civil-) Proceß zu erregen, oder davon [e]) abzuſtehen.

§. 1281. Der Kläger iſt derjenige, in Anſehung deſſen der Beklagte ſich des muthwilligen Proceſſes wegen [f]) hat gewinnen laſſen; nicht [g]) deſſen Erbe (§. 55.), auch nicht derjenige, welcher den Andern durch Geld bewogen hat, von dem muthwilligen Proceß [h]) abzuſtehen. Vielweniger derjenige, welcher den Andern zur Führung dieſes muthwilligen Proceſſes [i]) gewonnen hat.

§. 1282. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich durch einen Gewinnſt hat verleiten laſſen, dem

1) Das Gegentheil zeigt Kleinſchrod a. a. O. §. 22.

---

c) *Lib.* 3. *tit.* 6. *D. de calumniator.* Oldendorp *progymn. act. for. l.* 1. *act.* 10. — Glück Erl. d. Pand. V. §. 427. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 728.

2) Man unterſcheide jedoch wohl, das *crimen* calumniae — L. 1. §. 1. — 5. D. ad SC. Turpill. (48, 16.) tot. tit. C. de calumniator. (9, 46.) Martin Lehrb. d. Crim. R. ed. 2. §. 193. — von dem hier erörterten römiſchen Privatdelicte.

d) *L.* 1. §. 4. *l.* 2. *l.* 3. *pr. D. de calumniat.*

---

f) *L.* 3. §. 3. *l.* 7. §. 1. *D. eod.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. ed. 3. §. 447. a. E.

g) *L.* 4. *D. eod.*

h) *L.* 5. §. 1. *l.* 7. §. 1. *D. de caluminat. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. de cond. ob turp. caus.* — ſ. aber Glück a. a. O. S. 390. u. *l.* 4. *D. de calumniat.*

i) *L.* 3. §. 3. *D. de calumniat.*

Kläger einen muthwilligen Proceß zu erregen, oder ſolches nicht zu thun, beſonders wenn er es, in dem letztern Fall, demungeachtet k) gethan hat; nicht aber deſſen Erbe (§. 55.), wofern dadurch nicht etwas auf ihn l) gekommen iſt (§. 56.). Auch nicht derjenige, welcher ihn zur Erregung des muthwilligen Proceſſes m) zu gewinnen geſucht hat.

§. 1283. Das Geſuch wird, nach Verſchiedenheit der Zeit n), da man dieſe Klage anſtellet, auf die Bezahlung des Vierfachen, oder des Einfachen, welches der Beklagte erhalten hat, gerichtet.

§. 1284. Hierwider kann der Beklagte ſich zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er Klägern weder einen muthwilligen Proceß erregt habe, noch denſelben damit zu beläſtigen, Willens geweſen ſey, 2) daß er dieſerhalb von Niemanden etwas erhalten habe, 3) die Verjährung o), 4) daß der Streit bereits p) zu Ende, 5) daß die Klage nicht q) in Gebrauch ſey.

---

10) Von der *actione* r) *quod metus causa* (§. 1160.).

§. 1285. Deren Grund dieſer Klage, ſtatt

k) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. *D. eod.*

l) *L.* 5. *pr. D. eod.*

m) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 11. §. 35. a. E.

n) *L.* 1. *pr, l.* 6. *D. de calumniat.* §. 25. *J. de action.* Lauterbach *coll, pract. lib.* 3. *tit.* 6. §. 9.

o) *L.* 1. *pr. D. de calumniat.* §. 25. *J. de action.*

p) *L.* 1. *C. de calumniat.* Schoepfer *syn. jur. rom. lib. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 7.

q) Groenewegen *de legibus abrogatis, lib.* 3. *tit.* 6. Struv *exerc.* 7. *th.* 60. a. E. und deſſen *jurisprud. for. lib.* 3. *tit.* 22. §. 5. A. M. ſind Berger *oecon. jur. lib.* 3. *tit.* 2. *not.* 6. Schilter *exerc* 10. *th.* 74. Stryck *usus mod. pand. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. Wernher *P.* 3. *obs.* 24. Leyser *spec.* 56. *med.* 1. Glück a. a. O. §. 430.

r) *Lib.* 4. *tit.* 2. *D. quod metus causa lib.* 2. *tit.* 20. *C. de his quae vi metusve causa.*

deren man ſich „oft" auch mittelſt einer Einrede [s]) helfen kann, beſteht in einer („widerrechtlichen") Gewalt, oder Furcht, wodurch man Jemanden eine Sache zu geben, („oder ein Rechtsgeſchäft einzugehen") gezwungen [t]) und in Schaden [u]) geſetzt hat.

§. 1286. Der Kläger iſt der („durch widerrechtlichen Zwang oder Drohung") Beſchädigte [x]), deſſen [y]) Erbe (§. 55.), und übrigen Nachfolger, oder wer ſonſt dabey [z]) ein Intereſſe hat.

§. 1287. Der Beklagte iſt derjenige, welcher durch die („rechtswidrig") verübte Gewalt oder verurſachte Furcht geſchadet hat [a]), ob er gleich ſolches nicht allein [b]) gethan haben, oder die Sache [c]) nicht mehr beſitzen ſollte; nicht die Erben, wofern dadurch nicht [d]) etwas auf ſie gekommen iſt (§. 55.); wohl

Eckard *exam. act. forens. P.* 10. S. 169. u. f. *P.* 12. S. 15. u. f. Frid. Behmer *nov. jus controv. tom. I. obs.* 41. — Mencken *de actionib.* IV. 1. 2. *ibique* Madihn *in not.* — Glück Erläut. d. Pand. V. §. 448. ff. Klien im Archiv f. d. civiliſt. Praxis I. Bd. S. 217. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 339. f. — Uebrigens ſteht obgenannte Klage hier, unter denen *ex delicto*, nicht ganz richtig, ſ. §. 1287. Note e.

s) *L.* 9. §. 3. *D. quod met. caus.* — *l.* 4. §. 33. *D. de doli mali et met. exc.* — S. §. 695. oben.

t) *L.* 3. *D. quod. met. caus. l.* 3. 4. 5. 7. 12. *C. de his, quae vi met. caus.* G. E. Burchardi d. Lehre v. d. Wiedereinſetz. in d. vorigen Stand 1831. §. 18. u. 19. von Vangerow Leitf. für Pand. Vorleſ. 3. Bd. S. 282.

u) *L.* 12. §. 2. *D. quod met. caus.* — Glück a. a. O. S. 505. f.

x) *L.* 9. §. 3. *D. eod.* Glück a. a. O. §. 449.

y) *L.* 16. §. 2. *l.* 14. §. 2. *D. eod.*

z) *L.* 14. §. 6. 8. *D. quod met. caus. l.* 7. §. 1. *D. de except.*

a) *L.* 9. §. 8. *D. quod. met. caus.*

b) *L.* 14. §. 15. *l.* 15. *l.* 16. *pr. D. eod.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 163.

c) *L.* 14. §. 5. *in fin. D. eod.*

d) *L.* 16. §. 2. *l.* 17. 19. 20. *D. eod.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 2. §. 31.

aber ein jeder Beſitzer [e]) der abgezwungenen Sache.

§. 1288. Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe [f]) der Sache mit allen Nutzungen und Zubehör („oder auf [1]) Wiederaufhebung des erzwungenen Geſchäfts und ſeiner Folgen,") gerichtet. Welches bey den Römern, falls der Beklagte keinen Gehorſam leiſtete, binnen einem Jahre [g]) vierfach gefordert werden konnte.

§. 1289. Hierwider kann zur Einrede (ſiehe Note 1. zu §. 155.) vorgeſchützt werden, 1) daß keine Gewalt oder Furcht [h]) vorhanden, 2) die Gewalt nicht unrechtmäßig [i]) geweſen ſey, 3) daß Kläger ſich auf eine [k]) eitle Furcht beziehe, 4) daß ihm kein Schade [l]) geſchehen ſey; 5) daß er das Geſchäfte nach aufgehörter Furcht [m]) genehmigt habe; 6) daß die Sache durch Widerwärtigkeit [n]) zu Grunde gegangen ſey; 7) daß Beklagter die Sache nicht mehr beſitze (§. 1287.); 8) die Verjährung [o]); 9) daß Kläger dem Beklagten dasjenige, was er für die Sache erhalten, noch nicht [p]) zurückgegeben habe. — Daß durch [2])

e) *L.* 9. §. 8. *l.* 14. §. 3. 5. *D. eod.*

---

f) *L.* 9. §. 7. *l.* 12. *pr. l.* 14. §. 7. *D. eod.* Glück a. a. O. §. 450. Ueber coucurrirende andere Klagen ſ. Klien a. a. O. S. 220. f.

1) Burchardi a. a. O. S. 360. ff. vergl. von Savigny d. heut. Röm. R. III. Bd. §. 114.

g) *L.* 16. §. 3. *in fin.* §. 7. *D. eod.* Wernher *P.* 3. *obs.* 24.

---

h) *L.* 14. §. 3. *D. quod met. caus.*

i) *L.* 8. §. 1. *D. eod.* Glück a. a. O. V. S. 486. f.

k) *L.* 5. 6. *D. eod.*

l) *L.* 12. §. 1. *D. eod.* Lauterbach *l. c.* §. 20.

m) *L.* 2. *l.* 4. *C. de his, quae vi.*

n) *L.* 14. §. 5. *D. quod met. caus.* Glück a. a. O. S. 503. f.

o) *L.* 4. *C. de his, quae vi metusve caus.* Glück a. a. O. S. 510. ff.

p) *L.* 3. 4. *C. de his, quae vi*, in den Worten: „reddito pretio."

2) *L.* 9. §. 3. 4. *D. quod metus causa.* Burchardi a.

andere Rechtsmittel der Kläger zu dem vorigen Stande gelangen könne, ſteht hingegen, dieſem nicht entgegen."

---

11) Von der *actione* q) *de dolo* (§. 1160.).

§. 1290. Deren Grund iſt ein durch¹) Betrug verurſachter Schade r), deſſentwegen man ſich ſonſt weder durch eine andere Klage s), noch durch eine Einrede t) helfen kann.

§. 1291. Der Kläger iſt derjenige, dem durch Betrug geſchadet worden u), ingleichen x) deſſen Erbe (§. 55.).

a. O. S. 102. und S. 363. K. A. Schneider d. allgem. ſubſidiären Klagen 1834. S. 230. ff.

---

q) *Lib.* 4. *tit.* 3. *D. Lib.* 2. *tit.* 21. *C. de dolo malo.* Eckard *exam. act. for. P.* 1. S. 75. f. *P.* 7. S. 172. u. f. — Glück Erläut. d. Pand. V. §. 454. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 335. ff. Burchardi d. Lehre v. d. Wiedereinſetz. in den vorigen Stand §. 18. und 20.

1) von Savigny Syſtem d. heut. Röm. R. III. S. 115. a. E. ff. von Vangerow Leitfad. für Pand.Vorleſ. 3. Bd. S. 274. ff.

r) *L.* 1. §. 1. *D. de dolo malo.* Siehe, zur Erläuterung: meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. XXV. 6. — Den Betrug muß natürlich derjenige beweiſen, der ihn agendo oder excipiendo behauptet. L. 6. C. *dolo malo.* Ueber einige Anzeigen, womit dieſer Beweiß geführt werden kann, ſiehe von Berg jur. Beob. und Rechtsf. I. 29. Iſt der dolus erweißlich, ſo ſteht, (weder der Klage, noch der Einrede deſſelben) eine im voraus geſchehene Verzichtleiſtung — conventio ne dolus praestetur, nie entgegen L. 1. §. 7. D. *depositi* L. 23. D. *de reg. jur.* L. 27. §. 3. D. *de pactis.* Wernher P. 10. obs. 218. Anders ſtellt zwar Leyser Medit. *spec.* 516. *m.* 1. ff. die Sache vor; ſ. aber dagegen Glück Erl. d. Pand. IV. §. 320.

s) *L.* 1. §. 4. *seqq. l.* 2—7. *D. l.* 2. *C. de dolo malo.*

t) *L.* 1. §. 4. *l.* 40. *D. de dolo malo.* Car. Godofr. Ittig. *D. cit.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 3. §. 10. — Glück a. a. O. V. S. 517. f. K. A. Schneider a. a. O. S. 328. ff.

---

u) *L.* 1. *pr. l.* 8. *D. de dolo malo.* Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 164.

x) *L.* 13. *pr. l.* 15. §. 3. *D. eod.*

§. 1292. Der Beklagte iſt der Betrüger [y]), dem man nicht zu beſonderer Ehrerbietung [z]) verpflichtet iſt, ob er gleich den Betrug nicht alleine [a]) begangen haben ſollte; nicht aber deſſen Erbe (§. 55.), wofern derſelbe durch den Betrug des Verſtorbenen nicht reicher [b]) geworden ſeyn ſollte (§. 59.).

§. 1293. Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch ſeinen Betrug verurſachten Schaden dem Kläger erſetze; und alſo auch die etwa betrüglicher Weiſe an ſich gebrachte Sache mit allen Nutzungen und Zubehör [c]) wieder herausgebe. Im Weigerungsfall aber, oder wenn dergleichen Abtretung nicht geſchehen kann, haftet er wegen des Intereſſe, und muß der Kläger deshalb zum Eyde [d]) gelaſſen werden. Wie denn auch der Beklagte wegen ſeines Betruges [e]) ehrlos wird.

§. 1294. Es hat aber Beklagter dagegen folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.), 1) daß er keinen Betrug [f]) begangen habe, 2) daß dadurch kein Schade verurſacht worden (§. 1290.), 3) daß der Schade von keiner Erheblichkeit [g]) ſey; 4) daß eine andere Klage [h]) angeſtellt werden müſſe; 5) daß die

y) *L.* 1. *pr. l.* 15. §. 3. *D. eod.*

z) *L.* 11. §. 1. *D. eod.* — Glück a. a. O. V. S. 527. 3).

a) *L.* 17. *pr. D. eod.*

b) *L.* 13. *pr. l.* 17. §. 1. *l.* 26 — 29. *D. de dolo malo.* Lauterbach *l. c.* §. 15. — ſ. jedoch Glück a. a. O. §. 455.

c) *L.* 22. *l.* 35. *D. de verb. signif.* — ſ. von Vangerow a. a. O. III. S. 275. a. E. u. f.

d) *L.* 18. *pr.* §. 1. 4. *D. de dolo malo.*

e) *L.* 1. §. 4. *D. de dolo malo l.* 7. §. 1. *D. de restit. in integr. l.* 1. *D. de his qui not. infam.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 2.

f) *L.* 7. §. 10. *l.* 6. *C. de dolo mal.* Brunnemann *ad h. l.* Mevius *P.* 6. *decis.* 146. Leyser *spec.* 54. *med.* 7. *cor.* 2. — ſ. von Savigny Syſtem a. a. O. III. S. 117. a. E. u. f.

g) *L.* 9. §. 5. *l.* 10. *l.* 11. *pr. D. de dolo malo.* Glück a. a. O. V. S. 526. a. E. und S. 529. Note 40).

h) *L.* 1. §. 8. *l.* 2 — 5. *D. eod.* ſ. Note t) zu §. 1290.

Klage wider ihn nicht Statt habe (§. 1292.); 6) die Verjährung [i]). Es kann aber dieſen Einreden größten Theils ausgewichen werden, wenn man, Statt dieſer Klage, die actionem in factum [k]) erwählt. Hingegen die Einrede, daß der Vergütung des doli im voraus entſagt ſey, findet nicht Statt (§. 1290. Note r).

---

12) Von der *actione in factum contra judicem litem suam facientem* [l]), oder *actione male judicati*, oder *actione* [m]) *de syndicatu* (§. 1160.).

§. 1295. Deren Grund iſt, daß der Richter [l]) entweder vorſätzlich [n]), oder aus grober [o]) Unachtſam-

i) *L.* 8. *C. de dolo malo* Carpzov *P.* 2. *const.* 3. *def.* 4. *num.* 5. Stryck *usus mod. l. c.* §. 3. Schilter *exerc.* 11. *th.* 21. Glück a. a. O. §. 439.

k) *L.* 11. §. 1. *l.* 28. *D. de dolo malo.* Wernher *P.* 3. *obs.* 153. und *P.* 10. *obs.* 378. Stryck *de action. for. sect.* 1. *memb.* 10. §. 32. — Glück a. a. O. §. 455.

---

l) *L.* 6. *D. de extraord. cognit. pr. J. de obl. quae quasi ex del.*

m) R. Camerger. Ordn. v. J. 1555. *P.* 3. *tit.* 53. §. *ult.* Reichshofr. Ordn. *tit.* 5. §. 7. Oldendorp *progymn. act. for. class.* 7. *act.* 13. Christ. Thomasius *diss. acad. t.* 3. *diss.* 105. Georg. Lud. Böhmer elect. jur. civil. *tom.* 2. *ex.* 4. Car. Godofr. Winkler *opusc. minor. vol.* 2. *pag.* 84. Pütter Rechtsfälle *I. resp.* 162. v. Linde und Marezoll Zeitſchrift f. CivilR. u. Proceß VII. Bd. 1. Abh. — wogegen aber vieles einzuwenden iſt.

l) Von Entſchädigungsklagen gegen andere Beamte ſ. z. B. *l.* 29. §. 7. *D. ad L. Aquil. l.* 13. *D. de periculo et comm.* auch oben §. 1127. u. 1129. Glück a. a. O. XXXII. S. 411. ff.

n) *L.* 15. §. 1. *D. de judic. l.* 2. *C. de poena jud. qui male judic.*

o) *Pr. J. de oblig. quae quasi ex del.* und daſelbſt Hopp zu den Worten: „per imprudentiam," Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 12. *th.* 2. *not.* 2. Leyser *spec.* 680. *med.* 1. S. 49. von Cramer Wetzlar. Nebenſt. 103 Th. S. 321. u. f. ſ. aber dagegen Walch controv. jur. IV. 1. §. 38. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit. §. 12. Note 4). — ſ. noch v. Löhr die Theor. d. Culpa S. 196. von Bülow u. Hagemann VI. Erört. 61.

keit, ein ungerechtes Urtheil gefället, oder ſonſt auf andere 1) Art Jemanden durch ſein ungerechtes („pflichtwidriges") Verfahren in Schaden p) gebracht hat.

§. 1296. Der Kläger iſt derjenige, welcher durch die ungerechte Sentenz oder das ungerechte Verfahren des Richters in Schaden geſetzet worden; ingleichen q) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1297. Der Beklagte iſt der Richter, welcher auf ſolche Art dem Kläger geſchadet hat. Nicht aber, nach dem römiſchen Rechte r), deſſen Erbe (§. 55.), wofern nicht auf ihn durch das Verbrechen des Richters etwas s) gekommen. Hingegen nach dem canoniſchen Rechte t) haftet der Erbe (§. 56.) gewiſſermaßen.

§. 1298. Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch ſein ungerechtes Urtheil, oder Verfahren, verurſachten Schaden und Unkoſten dem Kläger erſetze u), und überdem beſtraft x) werde.

1) z. B. durch illegale Arreſt-Anlegung oder Relaxation. Wernher observ. P. VII. obs. 220.

p) De Cramer *observ. jur. univ. tom.* 2. 658. Leyser *spec.* 680. *med.* 1. *seqq.* — Ueber die Regreßklage gegen die Obrigkeit wegen einer („ungebührlicher weiſe") öffentlich verſicherten Hypothek; Strube Rechtlich. Bedenk. V. 5. vergl. Geiger u. Glück merkwürd. Rechtsfälle ꝛc. II. 22. von Bülow und Hagemann pract. Erörter. III. 41. Klein Annal. d. Geſetzgeb. I. 262. — Kind *quaest. t.* 3. *c.* 23. *ed.* 2.

q) Oldendorp *class.* 7. *act.* 13. — Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 449.

r) *L.* 16. *D. de judic.* — S. jedoch *l.* 5. *pr. D. de calumniat.* — Von der Verbindlichkeit des Staats, für ſeine Beamten zu haften, ſ. B. W. Pfeiffer pract. Ausführ. 2. Bd. S. 363. ff. und von der des Erbgerichtsherrn für den Gerichtshalter, ſ. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. IV. Erört. 50.

s) Oldendorp *l. c. num.* 4. Lauterbach *coll. pract. l.* 50. *tit.* 6. §. 3. am Ende.

t) Leyser *spec.* 680. *med.* 42.

u) *L.* 15. §. 1. *D. de judiciis, pr. J. de obligat. quae quasi ex del.* Wernher *P.* 8. *obs.* 369.

x) *L.* 15. §. 1. *D. de judic. l.* 2. *C. de poena judic.*

§. 1199. Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er nicht übel geurtheilt habe; daher der Kläger zuvor das Gegentheil, als den Grund ſeiner Klage, darzuthun hat [y]), 2) daß dabey wenig verſehen ſey (§. 1295.), 3) daß er, wie geſchehen, zu urtheilen, einen guten [z]) Grund für ſich gehabt; 4) daß er nach der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten [a]) geſprochen; 5) daß er nach den mehrſten Stimmen der Beyſitzer wie geſchehen, habe ſprechen [b]) müſſen; 6) daß er nicht ſelbſt geſprochen, ſondern von einem Rechtscollegio das Urtheil eingeholt habe; 7) daß er von dem Gerichte nur ein ungelehrter [c]) Beyſitzer geweſen; 8) daß des Klägers Recht ungewiß und zweifelhaft [d]) geweſen; 9) daß Kläger dabey in [e]) Schuld ſey; 10) daß Kläger ſich an diejenigen [f]), welche das ungerechte Urtheil gefällt hätten, halten müſſe (§. 1197.); 11) die Verjährung [g]). Hingegen die Einrede, daß

qui male judic. l. 6. *D. de extraord. cognit.* — Daß hingegen das ungerechte Urtheil oder Verfahren abgeändert, oder für nichtig erklärt werde, gehört zum Geſuch dieſer Klage nicht. G. L. Böhmer l. c. I. 16. cz.

y) Wernher *P.* 8. *obs.* 369.

z) *L.* 1. §. 6. *C. de vet. jur. enucl.* und daſelbſt Brunnemann. Stryck *usus mod. pand. lib.* 50. *tit.* 23. *num.* 14. u. f. von Bülow und Hagemann VIII. Erört. 11. u. 36.

a) Schoepfer *syn. jur. rom. lib.* 50. *tit.* 13. *num.* 14.

b) S. *l.* 2. *D. quod quisqu. jur.* Schurf *cent.* 1. *consil.* 29. Hilliger. in Donell. *lib.* 28. *cap.* 2. *lit. b.* — Das folgt noch richtiger aus der Verfaſſung eines Juſtizcollegiums. Martin Lehrb. d. bürgerl. Proceſſ. ed. 12. §. 117. vergl. mit §. 67. II.

c) Leyser *spec.* 680. *med.* 40.

d) Franzkius *exerc.* 12. *qu.* 10. Mevius *P.* 8. *decis.* 480. Lauterbach *coll. pract. lib.* 50. *tit.* 13. §. 3.

e) *L.* 11. *pr. D. ad leg. Aquil. l. ult. D. commod. l.* 203. *D. reg. jur.* Leyser *spec.* 690. *med.* 21.

f) *L.* 22. *C. de poen.* Meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 91.

g) Oldendorp *class.* 7. *act.* 13. *num.* 7.

Kläger das Urtheil hätte rechtskräftig [h]) werden laſſen, ingleichen, daß die Klage nicht im Gebrauch ſei [i]), findet nicht Statt.

---

13) Von der *actione in factum de dejecto* [k]) *vel effuso* (§. 1106).

§. 1300. Deren Grund iſt ein Schade [l]), der durch Herunterwerfen oder Heruntergießen an einem ſolchen Orte, wo man insgemein zu gehen pflegt, — ubi vulgo iter ſit — verurſachet worden.

§. 1301. Der Kläger iſt, der durch das Herunterwerfen, oder Heruntergießen einen Schaden erlitten hat [m]) ingleichen deſſen [n]) Erbe (§. 55.); auch wenn ein freyer [o]) Menſch dadurch getödet oder verwundet worden, ein jeder von dem Volke.

§. 1302. Der Beklagte iſt, bey Wohnhäuſern, deren Bewohner [p]); bey andern Oertern aber

h) Schoepfer *l. c. num.* 12. Strube rechtl. Bedenk. 2. Thl. Bed. 124. — Thomasius *l. c.* §. 10. und G. L. Böhmer *l. c. cap. I.* §. 14. ſind zwar anderer Meinung. Allein den Gründen, welche Strube a. a. O. bereits angeführt hat, kömmt beſonders noch hinzu: Argum. *L. ult. D. de cond. furt.*

i) Reichsabſch. v. J. 1654. §. 157. Carpzov *lib.* 4. *resp.* 40. Hopp *usus hod. ad pr. J. de oblig. quae quasi ex del.* Schilter *exerc.* 10. §. 6. Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 12. §. 2. *not.* 3. *et* 5. Stryck *l. c. lib.* 50. *tit.* 13. §. 2. Wernher *P.* 8. *obs.* 369. und *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 25. Ob ſie gleich ſelten kann hinausgeführt werden. Cramer *tom.* 3. *obs.* 884.

k) *L.* 5. §. 5. *D. de his qui effud. vel. dejec.* §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex del.* Oldendorp *progym. act. for. class.* 6. *act.* 20. Eckard *exam. action. for. P.* 12. S. 56. u. f. — Glück Erl. d. Pand. X. §. 708. Unterholzner die Lehre d. R. R. von den Schuldverhältniſſ. II. Bd. §. 730. f.

l) *L.* 1. *pr. D. de his qui effud.* Glück a. a. O. §. 707.

---

m) *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

n) *L.* 5. §. 5. *D. cit.*

o) *L.* 5. §. 5. *D. cit.* — Glück a. a. O. X. S. 410.

---

p) *L.* 1. *pr.* §. 4. 9. *l.* 6. §. 2. *D. de his, qui effud.*

derjenige, welcher ſelbige gleich einem Bewohner inne hat [q]); beſonders bei einem Schiffe, der demſelben vorgeſetzt worden iſt [r]). Einer Schuld des Beklagten iſt nicht zu erwähnen [s]). Es kann auch der Beklagte aus mehrern Perſonen beſtehen [t]). Hingegen der Erbe iſt frey (§. 55.) [u]).

§. 1303. Das Geſuch iſt, bey einer ſchätzbaren Sache, die gedoppelte Bezahlung des verurſachten Schadens [x]). Hingegen wenn etwas unſchätzbares beſchädigt, nämlich ein freyer Menſch verwundet worden iſt und er klagt deshalb ſelbſt, ſo kann er das Heilerlohn, und was er ſonſt aufwenden müſſen, ingleichen die Verſäumnißkoſten, und zuweilen die Alimente [y]), auch, nach den deutſchen Rechten, ein Schmerzengeld [z]), fordern. Klagt aber ein Anderer, ſo kann, nach dem römiſchen Rechte, eine willkührliche Privatſtrafe geſucht werden [a]). Hingegen Statt deſſen, daß wegen der Tödtung eines freyen Menſchen, nach dem römiſchen Rechte, ein jeder von dem Volke fünfzig Goldgülden [b]) verlangen kann, wird, nach den ſächſiſchen Rechten, den Anverwandten, das Wehrgeld zu fordern [c]), frey gelaſſen.

q) S. *l.* 1. §. 9. *D. de his, qui effud.*

r) *L.* 6. §. 3. *D. de his, qui effud.*

s) *L.* 1. §. 4. *D. eod. tit.* Daher ſ. Unterholzner a. a. O. II. S. 792. a. E.

t) *L.* 1. §. 20. *l.* 3. *l.* 5. *pr. D. de his, qui effud.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 3. §. 7.

u) *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.* Struv *exerc.* 14. *th.* 34.

---

x) *Pr. J. de obligat. quae ex quasi del. l.* 1. *pr. et* §. 4. *D. de his, qui effud.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 2.

y) §. 1. *J. de obligat. quae ex quasi del. l.* 7. *D. de his, qui effud.* Stryck *l. c.* §. 4.

z) *C. C. C. art.* 20. u. 21. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 11. §. 17. ſ. oben §. 1209. Note q).

a) §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex del.*

b) *citat.* §. 1. *J. l.* 5. §. 5. *D. de his qui effud.* S. noch Glück a. a. O. X. S. 410. II.

c) Sächſ. Landr. *lib.* 3. *tit.* 45. Berger *oec. jur. lib.* 3.

§. 1304. Hierwider kann der Beklagte (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorſchützen, 1) daß nichts heruntergeworfen oder gegoſſen worden; 2) daß ſelbiges nicht an einem Orte [d]), wo man zu gehen oder zu ſtehen pflegt, geſchehen wäre; 3) daß Klägern dadurch kein Schade [e]) verurſacht; 4) daß Kläger vorher gewarnet [f]) worden; 5) daß Beklagter kein Bewohner [g]) des Hauſes ſey; 6) die Verjährung [h]). Hingegen die Einrede 1) daß er nicht Eigenthümer [i]) des Hauſes ſey, ingleichen 2) daß nicht er, ſondern ein Anderer [k]) den Schaden verurſacht habe, 3) daß das Herunterwerfen oder Heruntergießen an einem [l]) Privatorte geſchehen ſey, findet nicht Statt *).

---

14) Von der *actione in factum de posito* [m]) *vel suspenso* (§. 1160.).

§. 1305. Deren Grund iſt, daß an einem Orte [n]), wo, der Regel nach, einem jeden zu gehen, oder ſich aufzuhalten freyſteht, etwas gefährlich aufgeſtellt, oder aufgehangen worden [o]), ob es gleich noch [p]) keinen Schaden gethan hat.

tit. 9. §. 12. *not.* 7. Curtius Handb. d. Sächſiſch. Civil-R. III. §. 1159. Note e).

---

d) *L.* 1. §. 2. *in fin. D. de his, qui effud.*

e) §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex del. nasc.*

f) §. 5. *J. eod. tit.*

g) *L.* 1. §. 9. *D. de his, qui effud.*

h) *L.* 5. §. 2. *D. eod. tit.*

i) *L.* 1. §. 4. *D. eod. tit.*

k) *L.* 6. §. 2. *D. eod. tit.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 3.

l) *L.* 1. §. 2. *D. de his, qui effud.*

*) Hier iſt noch der Klage aus dem Edict der Aedilen in *L.* 40. *in f.* — *L.* 42. *D. de aedilitio edicto* zu gedenken. ſ. oben §. 1221. Note p). und Unterholzner a. a. O. II. §. 730. f. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 449.

---

m) §. 1. *J. de obligat. quae quasi ex del. nasc. l.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud.* — Glück Erl. d. Pand. X. §. 710. Unterholzner a. a. O. II. S. 790. ff.

n) *L.* 5. §. 6. 9. *l.* 6. *pr. D. de his, qui effud.*

o) *L.* 5. §. 11. *D. de his, qui effud.*

p) *L.* 5. §. 13. *D. eod. tit.*

§. 1306. Der Kläger iſt ein Jeder [q]) von dem Volke; vorzüglich aber derjenige, welcher ein beſonderes Intereſſe [r]) dabey hat; ingleichen deſſen [s]) Erbe (§. 55.).

§. 1307. Der Beklagte iſt derjenige, welcher etwas gefährliches an einem ſolchen Orte ſtehen, oder hängen [t]) hat. Nicht deſſen [u]) Erbe (§. 55.).

§. 1308. Das Geſuch wird, wenn noch kein Schade geſchehen iſt, nach dem römiſchen Rechte, auf die Entrichtung einer Strafe von zehn Goldgülden [x]), bey uns aber auf die Entfernung der Gefahr gerichtet. Hingegen iſt durch das Herunterfallen ſchon ein Schade verurſacht worden, ſo wird wider denjenigen, welcher das Heruntergefallene aufgeſtellt, oder aufgehangen hat, — nicht aber wider den bloßen Bewohner des Hauſes, welchem ſolches unwiſſend [y]) geweſen iſt, — auf die Erſetzung des Schadens, nach dem Beyſpiel der actionis de dejecto, geklagt [z]).

§. 1309. Es kann aber dawider von dem Beklagten eingewand (ſ. Note 1. zu §. 155.) werden, 1) daß an dem Orte Niemand zu gehen, oder zu ſtehen pflege [a]); 2) daß das Aufgeſtellte, oder Aufgehangene ſo verwahrt ſey, daß es Niemanden ſchaden könne [b]); 3) daß er es, weder ſelbſt hingeſetzt, oder gehangen, noch gewußt hätte, daß ſolches von Jemand

q) *L.* 5. §. 13. *D. de his, qui effud.* — Glück a. a. O. S. 411.

r) *L.* 3. §. 1. *D. de popul. act.*

s) *L.* 5. §. 13. *D. de his, qui effud.*

x) *L.* 5. §. 6. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. X. S. 411. IV, f.

y) *L.* 5. §. 10. *D. eod. tit.* Glück a. a. O. X. S. 400.

z) *L.* 5. §. 7. und 12. *D. eod. tit.*

t) *L.* 5. §. 8. 10. *D. de his, qui effud.*

u) *L.* 5. §. 13. *D. eod. tit.*

a) *L.* 5. §. 6. *D. de his, qui effud.*

b) *L.* 5. §. 11. *D. eod. tit.*

anders geſchehen [c]; 4) daß er weder Herr, noch Bewohner des Hauſes ſey [d]; 5) daß der Schade ohne alle ſeine Schuld geſchehen; 6) die Verjährung [e]).

---

15) Von der *actione in factum de damno* [f]) *in navi, caupona, vel stabulo dato* (§. 757. u. 1160.).

§. 1310. Deren Grund iſt ein Diebſtahl oder Schade [g]), den man in einem Schiffe, Gaſthofe, oder Stalle, von des Schiffsherrn Schiffer (nauta), des Gaſtwirths, oder Stallvermiethes Geſinde [h]), oder Hausleuten [i]), erlitten hat.

§. 1311. Der Kläger iſt der Reiſende, oder Gaſt, welcher auf ſolche Art beſtohlen oder ſonſt [k]) beſchädigt worden; ingleichen [l]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1312. Der Beklagte iſt [m]) der Schiffsherr, Gaſtwirth, oder Stallvermiether (exercitor navis, cauponae, vel stabuli) deſſen [1]) Geſinde oder Hausgenoſſen den Kläger beſchädigt haben; wenn erſterer

c) *L.* 5. §. 10. *D. eod. tit.*

d) *L.* 5. §. 12. *D. eod. tit.*

e) *L.* 8. *D. de popul. act.*

i) *L.* 6. §. 3. *D. naut. caup. stab. l. un.* §. 6. *D. furt. adv. naut.* — Thibaut Pand. Syſt. §. 911. (ed. 8. §. 570.)

---

f) §. 3. *J. de obligat. quae quasi ex del. l.* 6. §. 3. *l.* 27. §. 1. *D. nautae caup. stabul. L.* 47. *tit.* 5. *D. furti adversus nautas.* ſ. oben Note e) zu §. 757.

g) *L.* 5. §. 6. *D. obligat. et action.* — Siehe noch A. D. Weber v. d. natürl. Verbindl. 4. Ausg. §. 27. Note 4 b). Unterholzner a. a. O. II. §. 696.

h) §. 3. *J. de obligat. quae quasi ex del. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*

k) §. 3. *J. de oblig. quae quasi ex del. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*

l) §. 3. *J. de oblig. quae quasi ex del.*

---

m) *Citat.* §. 3. *J. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.* — Kind *quaest. for. ed.* 2. *t.* 3. *p.* 112.

1) Das Eigenthümliche dieſer Klage beſteht auch in der Eigenſchaft des Urhebers von dem erlittenen Schaden. Glück Erläut. der Pand. VI. Bd. S. 140. ff.

auch aus mehrern [n]) Perſonen beſtehen ſollte. Nicht aber [o]) deſſen Erbe (§. 54.).

§. 1313. Das Geſuch wird auf doppelte [p]) Bezahlung des Geſtohlnen, oder verurſachten Schadens gerichtet.

§. 1314. Hierwider kann zur Einrede (ſiehe Note 1. zu §. 155.) von dem Beklagten gebraucht werden, 1) daß kein Diebſtahl, kein Schade geſchehen ſey; 2) daß ſelbiger nicht in [q]) dem Schiffe, oder Gaſthofe verübt worden; 3) daß die Aufnahme nur unter einer [r]) Bedingung geſchehen; 4) daß der Diebſtahl, oder Schade, weder von ſeinem Geſinde, noch von ſeinen Hausleuten [s]) begangen worden; 5) daß Kläger mehrere [t]) zu belangen habe; 6) die Verjährung [u]). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage auf die Forderung des Zweifachen, heutiges Tages gänzlich außer Gebrauch ſey, findet nicht [x]) Statt*).

---

n) *L.* 7. §. 5. *D. naut. caup. stab.*

o) §. 3. *J. de obligat. quae quasi ex del. l.* 7. §. 6. *D. naut. caup.*

p) *L.* 1. §. 2. *D. furti advers. naut. l.* 7. §. 1. *D. naut. caup. stab.* Lauterbach *coll. pract. l.* 4. *tit.* 9. §. 10. Stryck *usus mod. pand. lib.* 47. *tit.* 5. §. 1. ſ. noch die Note x) zu §. 1314.

q) *L.* 7. *pr. D. naut. caup.*

r) *L.* 7. *pr. D. naut. caup.*

s) *L.* 7. §. 2. *D. naut. caup. l.* 1. §. 6. *D. furti advers. naut.* Stryck tract. *de act. for. sect.* 1. *membr.* 10. §. 58.

t) *L.* 7. §. 5. *D. naut. caup.*

u) *L.* 7. §. 6. *D. naut. caup.*

x) Tabor *racem. crim.* 7. *th.* 32. Lauterbach *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 9. §. 30. — A. M. ſind die von Glück a. a. O. N. 28. Genannten.

*) Zu den Civil-Klagen aus einem wahren Verbrechen gehört auch die Dotationsklage wegen Verführung oder Nothzucht. c. 1. X. de adult. Glück a. a. O. 28. Bd. S. 150. ff. Unterholzner a. a. O. II. §. 729.

y) Siehe meine (Schmidt) *instit. jur. civ.* §. 1214. bis 1220.

*) Gegen dieſe Zuſammenſtellung iſt Mehreres einzuwenden.

II. Von den Klagen wegen einer unerlaubten That, die in keinem Verbrechen (§. 1155.) beſteht.

§. 1315. Die unerlaubte That, welche in keinem Verbrechen beſteht, und derentwegen überhaupt *actio in factum* angeſtellt werden kann (§. 42.), iſt fürnämlich 1) *opus manu factum, propter quod aqua pluvia nocet*, 2) *rejectio vel receptio viae publicae*, 3) *dictio falsi* y) *modi*, 4) *alienatio judicii mutandi causa facta*. (§. 1316—1337.) *).

1) Von der *actione* z) *aquae pluviae arcendae*.

§. 1316. Deren Grund iſt ein auf einem Privat= a) Feldgrundſtücke b) aufgerichtetes c), oder eingeriſſenes Werk d) — opus manu factum — wodurch der bisherige natürliche Lauf des Regenwaſſers e), ohne davon einen ökonomiſchen f) Nutzen zu haben, zum beſorglichen Schaden g), eines fremden Ackers h) gehindert wird; ingleichen (auf eine nützliche Weiſe), wenn durch die Gewalt des Waſſers ein Damm weggeriſſen i), oder der Weg des ablaufenden Waſſers verſtopft k) worden iſt.

z) *L.* 39. *tit.* 3. *D. de aqua et aquae pluviae arcendae act.* Fried. Behmer *nov. jus controvers.* Lemgo 1771. *tom.* 1. *obs.* 24. S. 226. Carl Wilh. Winkler. — Westphal *de lib. et servitut. praedior.* §. 439. *seqq.* — Geſterding Ausbeute V. Bd. Abh. 1. auch im Archiv für d. civil. Praxis. III. Bd. S. 73. ff. Unterholzner d. Lehre des R. R. von d. Schuldverhältniſſ. II. §. 407. f. Schneider in Linde u. Marezoll Zeitſchr. für Civil R. und Proceß. V. Abh. 22.

a) *L.* 3. §. 3. *l.* 18. *pr. D. de aqua et aqua pluv.*

b) *L.* 1. §. 17. *et* 19. *D. eod. tit.*

c) *L.* 1. §. 1. *D. eod. tit.* — Leyser *spec.* 427. *m.* 1—4.

d) *L.* 1. §. 22. *D. de aqua et aquae pluv.* Mevius *P.* 9. *decis.* 119. *num.* 8.

e) *L.* 1. *pr. D. eod. tit.*

f) *L.* 1. §. 3. *seq. D. eod. tit.*

g) *L.* 11. §. 3. *in fin. l.* 14. §. 2. *D. eod. tit.*

h) *L.* 1. §. 17. 20. *D. eod. tit.*

i) *L.* 2. §. 5. *D. eod. tit.*

k) *L.* 2. §. 6. *D. eod. tit.* Mühlenbruch Lehrbuch des Pand. R. §. 458.

§. 1317. Der Kläger iſt eigentlich (directe) derjenige, dem, zur Zeit der angeſtellten Klage, das völlige Eigenthum des Ackers zuſteht, welcher der Beſchädigung durch jene Handlung ausgeſetzt iſt [l]), obgleich dieſer Eigenthümer aus mehrern [m]) Perſonen beſtehen ſollte; ingleichen deſſen [n]) Erbe (§. 55.). Auf eine nützliche Art (utiliter) kommt dieſe Klage auch dem Nießbraucher [o]) und Nutzeigenthumsherrn [p]) zu Statten.

§. 1318. Der Beklagte iſt eigentlich (directe) derjenige, welcher, zur Zeit der angeſtellten Klage, völliger Eigenthumsherr des Privatackers iſt, woſelbſt das aufgerichtete oder eingeriſſene ſchädliche Werk ſich befindet [q]), ob er gleich aus mehrern [r]) Perſonen beſtehen ſollte; ingleichen deſſen [s]) Erbe (§. 55.). Auf eine nützliche Art, auch der Nießbraucher [t]), und dem ein Nutzeigenthum [u]) an der Sache zuſteht.

§. 1319. Das Geſuch iſt, bey einem aufgerichteten Werke: „daß Beklagter, (wenn er es ſelbſt gemacht, oder durch andere hat machen laſſen), es hinwiederum auf ſeine Koſten einreiße und in vorigen Stand ſetze [x]), auch den, nach geſchehener Kriegsbefeſtigung, etwa bereits geſchehenen Schaden vergüte [y]), nicht minder wegen des künftigen beſorgli-

l) *L.* 6. §. 4. *D. de aqua et aqu. pluv.*

m) *L.* 6. §. 1. *D. eod. tit.* Westphal *l. c.* §. 460.

n) *L.* 22. *pr. D. de aqua et aqu. pluv.*

o) *L.* 22. *pr. D. cit.* ſ. aber Glück Erl. d. Pand. VIII. S. 82. Note 26.

p) Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 9.

q) *L.* 6. §. 4. *D. de aqua et aqu. pluv.* — Westphal *l. c.* §. 457.

r) *L.* 6. §. 1. *D. eod.*

s) *L.* 6. §. 7. *D. eod.*

t) *L.* 22. §. *fin. D. eod.* — Hufeland Lehrb. d. gemein. deutſch. Civil. R. 3. Thl. §. 1962. Note a. und b.

u) Lauterbach *l. c.* §. 10.

x) *L.* 6. §. 7. *D. de aqua et aqu. pluv. arc.*

y) *L.* 6. §. 6. *l.* 11. §. 6. *D. eod.* — Westphal *l. c.* §. 461.

chen Schadens Caution [z]) beſtelle;" oder, wenn es ein Anderer ohne ſeinen Willen gemacht hat, „daß er verſtatte, daß Kläger ſelbiges auf ſeine eigene Koſten, gegen Beſtellung einer Caution wegſchaffen [a]) dürfe." Falls aber das Werk eingeriſſen worden, ſo wird dahin geklagt, daß Beklagter, nach vorigem Unterſchied, das Werk wieder auf ſeine Koſten herſtelle, oder, dem Kläger verſtatte, ſolches auf ſeine eigenen Koſten zu thun. Welches letztere auch alsdann geſucht werden muß, wenn dieſe Klage auf eine nützliche Art Statt findet (§. 1316.) [b]).

§. 1320. Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß das Waſſer bloß durch ſeinen natürlichen Abfluß [c]) dem Kläger ſchädlich ſey; 2) daß das Werk ſich an einem öffentlichen [d]) Orte befinde, 3) daß das Werk aus öffentlicher Vergünſtigung [e]) aufgerichtet, oder eingeriſſen worden ſey; 4) daß Kläger es geduldet [f]) habe; 5) daß das Werk über Menſchen Gedenken [g]) ſchon vorhanden geweſen ſey; 6) daß Kläger den Abfluß vermöge einer Dienſtbarkeit [h]) zu leiden habe; 7) daß Klägern durch das Werk kein Schade [i]) geſchehe; 8) daß ihm dadurch nur ein Nutzen entzogen [k]) werde; 9) daß Beklagter ſeinen eigenen ökonomiſchen Nutzen [l]) zu befördern geſucht habe; 10) daß Klägern an dem Grundſtücke kein Eigenthum [m]) mehr zuſtehe.

z) *L.* 14. §. 3. *D. eod.*

a) *L.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 11 §. 2. *D. eod.*

b) *L.* 2. §. 2. 6. *l.* 11. §. 6. *D. eod. tit.*

c) *L.* 1. §. 14. 15. 22. *D. eod.*

d) *L.* 3. §. 3. *l.* 18. *pr. D. eod.*

e) *L.* 2. §. 3. *l.* 23. *pr. D. eod.*

f) *L.* 19. *l.* 9. §. 1. *D. eod.*

g) *L.* 2. §. 3. *D. eod.*

h) *L.* 2. §. 10. *D. eod.*

i) *L.* 1. §. 17. *D. eod.*

k) *L.* 1. §. 11. 21. *l.* 2. §. 5. *eod.*

l) *L.* 1. §. 3. 4. 8. 15. *D. eod.* — Westphal *l. c.* §. 39 — 42.

m) *L.* 6. §. 4. *D. eod.*

§. 1321. Außer dem findet auch bey dieſer Sache das *interdictum* [n]) *quod vi aut clam* (§. 175.), ingleichen *actio* [o]) *de dolo* (§. 1290.) und *actio in factum* [p]) Statt.

---

2) Von der *actione* [q]) *viae receptae vel rejectae* (§. 1315.).

§. 1322. Deren Grund iſt eine ſolche Handlung, wodurch man auf unerlaubte Art [r]) veranlaßt, daß nicht mehr auf dem öffentlichen Wege, ſondern auf Jemandes Privatgrundſtücke, zu deſſen Nachtheil, die Straße genommen wird.

§. 1323. Der Kläger iſt derjenige, auf deſſen Grundſtück der öffentliche Weg gebracht worden iſt [s]); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1324. Der Beklagte iſt derjenige, welcher etwas unternommen oder unterlaſſen hat, wodurch die Leute von dem öffentlichen Wege gewichen ſind und des Klägers Grundſtücke [t]) zur Straße gemacht haben; ingleichen deſſen Erbe, jedoch nach dem Römiſchen Rechte nur alsdann, wenn er dadurch einen Vortheil erlangt hat, nach dem canoniſchen Rechte aber, auch ohne dieſe Einſchränkung (§. 56.).

§. 1325. Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch die Rejection des öffentlichen Weges verurſach-

n) *L.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 6. §. 6. *l.* 13. *l.* 14. §. 3. *D. de aqua et aqu. pluv.* — Westphal *l. c.* §. 456.

o) *L.* 14. *pr. D. eod.*

p) *L.* 24. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluv.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 11. a. E.

---

q) *L.* 3. *D. de via publ. et et itin. publ. refic.* Oldendorp *progymn. act. for. class.* 6. *act.* 15. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 11. §. 12. — Westphal *de servitut.* §. 90. Note 90. u. §. 484. f. Glück Erl. d. Pand. X. §. 718. S. 448. ff.

r) *L.* 3. *pr. D. de via publ. et itin. refic.*

---

s) *L.* 3. *pr. D. eod.*

---

t) *L.* 3. *pr. D. eod.*

ten Schaden erſetze, den öffentlichen Weg wieder herſtelle [u]), und bey nahmhafter Strafe ſich enthalte, denſelben hinführo auf Klägers Grundſtück abermal zu verlegen.

§. 1326. Hierwider kann der Beklagte folgende Ausflüchte (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorſchützen, 1) daß er keine Rejection des öffentlichen Weges veranlaßt; 2) daß er ſich ſeines Rechts bedient habe; 3) daß der öffentliche Weg durch die Gewalt des Fluſſes oder wegen anderer Urſachen [x]) unwandelbar geworden; 4) daß er den öffentlichen Weg zu beſſern nicht verbunden ſey; 5) daß Kläger durch ſeine eigene Schuld den öffentlichen Weg auf ſeine Aecker gebracht habe; 6) die Verjährung [y]).

---

3) Von der *actione in factum* [z]) *si mensor falsum modum dixerit* (§. 1315.).

§. 1327. Deren Grund iſt eine aus Vorſatz oder grober Nachläſſigkeit [a]) geſchehene Angabe eines unrichtigen Maaßes, oder falſchen Größe von einem Acker [b]), oder einer andern Sache [c]), wodurch Schade verurſacht iſt.

§. 1328. Der Kläger iſt derjenige, dem durch

u) *L.* 3. *pr.* §. 1. *D. eod.*

x) *L.* 14. §. 1. *D. quemadm. servit. amit.* Struv *exercit.* 45. *th.* 45. und daſelbſt Müller.

y) *L.* 1. §. 3. *D. de via publ. et itin. publ.*

z) *L.* 11. *tit.* 6. *D. si mensor falsum modum dixerit.* Oldendorp *progymn. act. for. class.* 3. *act.* 15. — Glück Erl. d. Pand. XI. §. 764. Unterholzner d. Lehre d. R.R. von den Schuldverhältn. II. §. 706.

a) *L.* 1. §. 1. *D. si mensor. fals. mod. dix. l.* 226. *D. de verb. signif.* — v. Löhr Theor. d. Culpa. S. 194. f. Deſſelben Beitr. zur Theor. d. Culpa S. 77. ff.

b) *L.* 1. *pr. D. si mensor. fals. mod. dix.*

c) *L.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* §. 1. *seq. D. eod.*

dieſe Unrichtigkeit geſchadet worden [d]); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) [e]).

§. 1329. Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Maaß, oder die Größe unrichtig angegeben, und dadurch [f]) dem Kläger geſchadet hat. Es kann derſelbe auch aus mehrern Perſonen beſtehen [g]). Wider den Erben aber kann nach dem römiſchen Rechte [h]), nicht geklagt werden (§. 55.).

§. 1330. Das Geſuch wird auf die Erſetzung des durch die falſche Angabe [i]) verurſachten Schadens gerichtet.

§. 1331. Dem kann der Beklagte folgende Einreden (ſiehe Note 1. zu §. 155.) entgegen ſetzen, 1) daß er nichts gemeſſen habe [k]), 2) daß die Ausmeſſung, oder Berechnung nicht unrichtig geſchehen ſey, 3) daß er ſich dabey weder einen Betrug, noch grobe Nachläſſigkeit [l]) habe zu Schulden kommen laſſen (§. 1427.), 4) daß Kläger ſeine Entſchädigung auf eine andere Art erlangen könne [m]), 5) daß Kläger ſeine Entſchädigung bereits erhalten [n]), 6) daß Kläger keinen Schaden habe, 7) die Verjährung [o]). Hingegen die Einrede, daß Kläger ſich die Ausmeſſung habe gefallen laſſen, findet bey einer nachher erſt entdeckten Unrichtigkeit [p]) nicht Statt.

§. 1332. Heutiges Tages kann auch die *actio locati (conducti)* wider einen Ausmeſſer angeſtellet

d) *L.* 3. §. 1. *D. eod.*

e) *L.* 3. §. 5. *D. eod.*

---

f) *L.* 1. *pr. l.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr. D. eod.*

g) *L.* 3. *pr. D. eod.*

h) *L.* 3. §. 5. *D. si mens. fals. mod. dix.* Brunnemann *ibid.* Thibaut Syſt. d. Pand. A. 8. Ausg. §. 519. Note p).

i) *L.* 3. §. 1. *D. eod.*

k) *L.* 5. *pr. D. si menſor. fals. mod. dix.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 11. *tit.* 6. §. 2.

m) *L.* 3. §. 2. 3. *l.* 5. §. 1. *D. si mens. fals. mod. dix.* Struv *exerc.* 15. *th.* 63.

n) *L.* 3. *pr. D. eod.*

o) *L.* 4. *D. eod.* — Glück a. a. O. XI. S. 384.

p) Leyser *spec.* 128. *med.* 2.

werden, wenn derſelbe ſich von dem Ausmeſſen nähren, und ſeine Arbeit um einen gewiſſen Lohn [q]) verdungen haben ſollte (§. 977. ff.).

---

4) Von der *actione in factum de* [r]) *alienatione judicii mutandi causa facta* (§. 1315.).

§. 1333. Deren Grund iſt, daß eine Sache, derentwegen man einen Streit von Jemanden beſorgt hat [s]), zu deſſen Beſchwerde [t]), aus der Abſicht, damit ſelbiger einen andern Gegner bekomme, böslicher Weiſe unter den Lebendigen [u]) veräußert worden [x]).

§. 1334. Der Kläger iſt derjenige, welcher von ſolcher böslichen Veräußerung einen Schaden hat [y]); ingleichen deſſen [z]) Erbe (§. 55.).

§. 1335. Der Beklagte iſt derjenige, welcher dieſe Veräußerung vorgenommen hat [a]); nicht aber [b]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1336. Das Geſuch iſt, daß Beklagter dem Kläger alles erſetzen ſolle, was ihm daran gelegen ge=

q) Schilter *exerc.* 21. *th.* 24. Stryck *l. c.* §. 4. Thomasius ad Huberi *prael. ad pand. lib.* 11. *tit.* 6. §. 1. Böhmer *de actionibus sect.* 2. *cap.* 6. §. 46. — Glück a. a. O. XI. §. 765.

r) *L.* 4. *tit.* 7. *D. l.* 2. *tit.* 55 *C. de alienatione judicii mutandi causa facta.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 11. §. 41. — Glück Erl. d. Pand. VI. S. 56. Mühlenbruch Lehre v. d. Ceſſion d. Forder. R. ed. 2. §. 29. f. Unterholzner a. a. O. II. §. 342. ff.

s) *L.* 8. §. 1. *D. de alien. jud. mut.* — Thibaut Syſt. d. Pand. R. ed. 2. §. 1129.

t) *L.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* §. 1. *seqq. l.* 4. *pr. D. eod.*

u) *L.* 8. §. 3. *D. de alien. jud. mut.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 7. §. 3.

x) *L.* 1. *D. de alien. jud. mut.* — Glück a. a. O. §. 474.

y) *L.* 1. *pr. D. eod.*

x) *L.* 4. §. 6. *D. eod.*

a) *L.* 1. *pr. D. de alienat. jud. mut. caus.*

b) *L.* 4. §. 6. *l.* 5. 6. 7. *D. eod.* — ſ. noch *l. un. C. ex del. defunct.*

weſen, daß er den andern Gegner nicht bekommen hätte [c]).

§. 1337. Hierwider kann ſich der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu Nutze machen, 1) daß keine Veräußerung geſchehen ſey [d]), 2) daß er ſie aus Noth [e]) habe vornehmen müſſen, 3) daß die Veräußerung durch einen letzten Willen vorgenommen worden (§. 1333.), 4) daß ſie nicht aus Gefährde [f]) geſchehen, 5) daß er dabey nicht die Abſicht gehabt habe, den Stand der Rechtsverfolgung zu ändern [g]), 6) daß er die veräußerte Sache [h]) wieder bekommen habe, 7) daß er den Streit, als wenn er die Sache noch beſitze, auf ſich zu nehmen bereit ſey [i]), 8) daß Kläger von der Veräußerung keinen Nachtheil habe [k]), 9) daß ihn [l]) die Veräußerung nichts angehe, 10) daß wider den Beklagten die Klage nicht Statt habe (§. 1335.), 11) daß die Sache ohne ſein Verſchulden [m]) zu Grunde gegangen ſey, 12) die Verjährung [n]).

Zweytes Hauptſtück.

Von den actionibus personalibus *dativis* (§. 693.).

§. 1338. Durch die actiones personales *dativas* verfolgt man ein perſönliches Recht, welches unmit-

c) *L.* 1. *pr. l.* 3. §. 4. §. 5. *D. de alien. jud. m.*

d) *L.* 9. *D. de rei vind.*

e) *L.* 10. *pr. D. de alienat. jud. mut.*

f) *L.* 4. §. 1. 3. *D. eod.*

g) *L.* 8. §. 5. *l.* 9. *D. eod.*

h) *L.* 8. §. 4. *D. eod.*

i) *L.* 3. §. 5. *D. de alienat. jud. mut.* Wernher *P.* 5. *obs.* 184.

k) *L.* 2. *l.* 3. *pr. D. de alienat. jud. mut.*

l) *L.* 4. §. 5. *D. eod.*

m) *L.* 4. §. 5. *D. eod.*

n) *L.* 6. *D. de alien. jud. mut. l. ult. C. de tempor. in integr. rest.* — Glück a. a. O. VI. S. 57.

telbar aus dem Geſetze entſpringt (§. 34.). Nun hat entweder das Geſetz zugleich eine gewiſſe Klage nahmhaft gemacht, die des Rechts wegen Statt haben ſoll, oder nicht. Von dem erſten Fall wird §. 1345. ꝛc. weiter gehandelt. Im letztern Fall iſt entweder von geſchriebenen Geſetzen, (§. 1339.) oder von Gewohnheitsrechten die Rede. Hier, wird die Klage *condictio ex* [o]) *moribus* (§. 25.), dort aber, nachdem ſie ein Civilgeſetz, oder ein prätoriſches Edict zu Grunde hat, bald *condictio ex lege* [p]), bald aber *actio in factum* [q]) genannt.

Von der *condictio ex lege* (§. 1338.).

§. 1339. Deren giebt es mancherley Arten. Eine jede derſelben hat ihre eigene Beſchaffenheit, und wird von den andern durch Benennung des Geſetzes, woraus ſie entſpringt, unterſchieden. Die vorzüglichſten Klagen dieſer Art ſind bereits §. 459. 575. 712. 717. 723. und 732. abgehandelt worden. — Es kann auch, nach dem Beyſpiel der condictiones ex lege, aus dem canoniſchen, oder aus einem deutſchen Rechte geklagt werden. Daher kommt die *condictio ex canone* [r]), die *condictio ex statuto* [s]).

o) Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 2. §. 6. 10. — Glück Erläut. d. Pand. XI. S. 351. und XIII. S. 253.

p) *L.* 13. *tit.* 2. *D.* und *lib.* 4. *tit.* 9. *C. de condictione ex lege* — Glück a. a. O. XIII. §. 842. Joh. Ortw. Westenberg *de caus. obligat. diss.* 4. *cap.* 1. *et* 5. Unterholzner d. Lehre d. R. R. v. d. Schuldverhältn. I. S. 338.

q) *L.* 11. *D. de praescr. verb.* Eckard *exam. action. forens. P.* 1. S. 60. u. f. *P.* 6. S. 228. u. f. — Ed. Gans üb. römiſch. Obligat. R. S. 137. ff. Unterholzner a. a. O. I. S. 340. ff.

r) Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 5. §. 42. — Glück a. a. O. XIII. S. 253. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 138. Note 15). v. Savigny Syſt. d. heut. R. R. V. Bd. S. 542. ff.

s) Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 2. §. 1. u. 3. Siehe meine (Schmidt) öffentliche Rechtsſpr. Num. 59.

Von der *actione in factum* (§. 26. 1338.), oder Billigkeitsklage.

§. 1340. Dieſe kann überhaupt alsdann angeſtellt werden, wenn man wider Jemanden weder nach den Worten (directe), noch nach dem Sinn der Geſetze (utiliter), aus einer verbindlichen That klagen kann, derſelbe uns aber aus der von einem prätoriſchen Geſetze, ohne Benennung einer Klage, beſtätigten natürlichen Billigkeit [t]), ſich mit unſerm [1]) Schaden nicht zu bereichern, verbindlich iſt. Alſo der Grund dieſer Klage iſt die vom prätoriſchen Rechte beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ſich niemand mit des Andern Schaden [2]) bereichern ſolle.

§. 1341. Der Kläger iſt derjenige, welchem, dieſer Billigkeit zuwider, geſchadet worden iſt. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.).

§. 1342. Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich mit des Klägers Schaden bereichert hat, und in ſofern [u]) auch deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.).

§. 1343. Das Geſuch iſt, daß Beklagter in ſo weit, als er ſich mit des Klägers Schaden bereichert hat, dieſen entſchädige.

t) *L.* 32. *D. de reb. cred. l.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 28. *l.* 29. *D. de dolo malo, l.* 38. *l.* 44. *D. de reg. jur.* Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 5. §. 7—14. und 18. vergl. §. 26. oben, Note i). — Ad. Dietr. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit. §. 46. und 47. Joh. Ortw. Westenberg *de causis obligat. diss.* 3. *c.* 1. *et diss.* 5. *c.* 2. §. 5. *s. et c.* 4. Mühlenbruch a. a. O. §. 139. Satz IV.

1) Man vergeſſe nicht, daß hier der Verf. nur von *actionibus* dativis rede! daher z. B. oben §. 1206. ſchon eine *actio in factum praetoria* nativa vorkommt. — Siehe überhaupt v. Savigny a. a. O. V. §. 216. f.

2) *L.* 206. *D. de regul. juris.* Glück Erl. d. Pand. IV. §. 291. Note 67. und S. 101. ſiehe aber noch von Wening-Ingenheim Lehrb. der gemeinen CivilR. III. Buch. §. 346. Note n). und dazu Fritz Erläut. III. Heft. S. 371. ff.

u) *L.* 38. *l.* 44. *D. de reg. jur.*

§. 1344. Zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) dient, 1) daß Beklagter mit dem Schaden des Klägers nicht reicher [x]) geworden; 2) daß dasjenige, was Beklagter ſich zugeeignet, mit Klägers Zufriedenheit [xx]) geſchehen; 3) daß ſo viel, als Kläger von ihm, dem Beklagten fordere, auf ihn nicht gekommen wäre [y]); 4) die Verjährung von dreißig [z]) Jahren (§. 52.). — Hingegen die Einrede, daß Beklagter ſich dermalen [a]) nicht mehr reicher befinde, iſt vergeblich.

---

§. 1345. Wäre aber wegen des perſönlichen, unmittelbar aus dem Geſetze entſpringenden Rechtes in den Geſetzen eine gewiſſe Klage nahmhaft gemacht worden (§. 1338.), ſo bedient man ſich alsdenn dieſer Klage, wenn dasjenige, deſſentwegen die Geſetze ſelbige mit näherer Beſtimmung ihrer beſondern Natur eingeführt haben, und welches ebenfalls in einer beſtätigten natürlichen Billigkeit beſteht [b]), im vorkommenden Falle, vorhanden ſeyn ſollte.

§. 1346. Es ſind aber die Klagen, welche hierher gehören, theils ſolche, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden, theils ſolche, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen iſt, die aber nur eine entfernt nöthige Bedingung der geſetzlich beſtätigten natürlichen Billigkeit abgiebt. Zur erſten Gattung dieſer Klagen gehört I) *actio ad exhi-*

x) Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr. Num. 88.

xx) *L.* 1. §. 5. *D. de injur.*

y) *L.* 28. *D. de dolo malo. l.* 1. §. 48. *D. de vi et vi arm.*

z) *L.* 28. *D. de dolo malo. l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. *D. de vi et vi arm.*

a) *L.* 17. *D. quod met. caus.* — Siehe jedoch Glück a. a. O. V. S. 500. f.

b) *L.* 14. *l.* 15. *pr. l.* 65. §. 4. *l.* 66. *D. de cond. indeb. l.* 3. §. 7. *l.* 5. §. 3. *D. de cond. caus. data.* — Joh. Ortw. Westenberg *de caus. oblig. diss.* 3. *cap.* 1.

bendum, II) *actio in factum de edendo*. Hingegen zu der zweyten Gattung ſind zu zählen I) *condictio indebiti*, II) *condictio causa data, causa non secuta*, III) *condictio ob turpem vel injustam causam*, IV) *condictio sine caasa*, V) *condictio furtiua*, VI) *condictio triticaria*, VII) *condictio de eo, quod certo loco*, VIII) *actiones adjectitiae qualitatis* (§. 43.), als 1) *actio institoria* und *quasi institoria*, 2) *actio exercitoria* und *quasi exercitoria*, 3) *actio quod jussu*, 4) *actio de in rem verso*, 5) *actio de peculio*, und 6) *actio tributoria* IX) *condictio ex lege Rhodia de jactu*.

Erſter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden ist.

---

1) Von der *actione ad exhibendum* c).

§. 1347. Der Grund dieſer Klage, welche [d]) präparatoriſch iſt, beſteht in der von dem Geſetze beſtätigten natürlichen Billigkeit, Jemanden das zu leiſten, was uns nicht ſchadet, ihm aber einen Nutzen giebt [e]).

c) *Lib.* 10. *tit.* 4. *D.* u. *lib.* 3. *tit.* 42. *C. ad exhibendum.* Eckard *exam. act. for. part.* 12. S. 8. f. — Joh. Ortw. Westenberg *de causis obligat. diss.* 7. *c.* 3. Glück Erläut. d. Pand. XI. §. 741. ff. Car. Einert *de act. ad exhibendum.* Lips. 1816. Unterholzner d. Lehre d. R. R. von d. Schuldverhältn. II. §. 376. ff.

d) *L.* 1. *l.* 3. §. 3. *seqq. D. ad exhibend.* — vergl. jedoch Glück a. a. O. S. 179 — 192.

e) *L.* 2. §. 5. *D. aqu. et aqu. pluv. arc.* Hahn ad Wesenbeck *lib. X. tit. III. N. II.* Stryck *de act. forens. sect.* 1. *memb.* 2. §. 39. — Dieſe vermeinte Regel, an deren Allgemeinheit ohnehin mit Recht ſehr zu zweifeln iſt, (Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 101.) würde immer nur einen entfernten Grund der gegenwärtigen Klage abgeben, und auf den ganzen Umfang derſelben dennoch nicht einmahl an=

§. 1348. Der Käger iſt derjenige, dem aus einer gerechten und wahrſcheinlichen Urſache [f]) beſonders daran gelegen [g]) iſt, daß ihm eine körperliche [h]) Sache vorgezeigt werde; und in ſofern, auch deſſen [i]) Erbe.

§. 1349. Der Beklagte iſt ein jeder Beſitzer der körperlichen Sache [k]), welcher ſelbige in Güte vorzuweiſen ſich weigert, oder der aus [l]) Betrug („abſichtlich") die Sache zu beſitzen aufgehört hat. In ſo fern, auch deſſen Erbe; außerdem aber nur in ſo weit, als aus dem Betruge des Verſtorbenen durch die Erbſchaft [m]) etwas auf ihn gekommen iſt (§. 55. Num. 1.).

wendbar ſeyn. Der nächſte Grund actionis ad exhibendum iſt unſtreitig das Recht, von Jemanden die öffentliche oder gerichtliche Darſtellung (Vorzeigung) einer Sache zum Zweck der Rechtsverfolgung zu verlangen. *L.* 2. *D. ad exh.* Dergleichen Darſtellung kann man nun fordern 1) wenn es noch ungewiß iſt, ob die Sache, welche der Gegner hat, wirklich diejenige ſey, die man zu verfolgen berechtigt iſt: hier fordert man, um dieß näher zu beſtimmen, die Vorzeigung der Sache: 2) wenn dee Gegner es verſchuldet hat, daß eine Sache bey ihm nicht mehr vorhanden iſt, die man wirklich ſchon als das Object eines gewiſſen Rechts behaupten kann. Hier fordert man actione ad exhibendum von ihm, daß er die Sache noch wieder herbeyſchaffen, oder das Intereſſe dem Kläger vergüten ſoll. Wird der Begriff zu einſeitig bloß nach dem erſten Geſichtspunkte gebildet, ſo muß es natürlich etwas anſtößig ſeyn, in der Folge dieſe Klage nach dem zweyten Verhältniſſe auch in Fällen anzutreffen, wo es auf jene Vorzeigung der Sache eigentlich keinesweges angeſehen iſt. §. 2. J. Quib. al. lic. L. 11. §. 2. D. de Reb. cred.

---

f) *L.* 3. §. 11. *D. ad exhibend.* — Glück a. a. O. S. 192—203.

g) *L.* 13. *in fin. D. ad exhib.* Engau *decis. et resp. P.* 1. *decis.* 17.

h) *L.* 56. *D. de procurat. l.* 3. §. 8. *l.* 18. *D. l. fin. C. ad exhibend.* — ſ. noch Glück a. a. O. S. 206. VI).

i) *L.* 12. §. *fin. D. ad exhibend.* — Glück daſelbſt S. 230. f.

---

k) *L.* 3. §. 15. *l.* 4. *D. eod.* — Glück daſ. §. 743.

l) *L.* 5. §. 2. *l.* 9. *pr.* §. 1. *l.* 14. *D. l.* 5. *C. ad exhib.*

m) *L.* 12. §. *fin. D. ad exhibend.* Struv *exerc.* 15. *th.* 33. u. daſelbſt Müller.

§. 1350. Das Geſuch iſt, wenn Beklagter die Sache noch wirklich beſitzt, daß er ſelbige auf einem gewiſſen Tag vor Gericht [n]) vorweiſe. Hat er aber aus Betrug ſie zu beſitzen aufgehört, ſo bringt der Kläger ſein Intereſſe, welches er dabey hat, daß ihm die Sache nicht vorgezeigt worden iſt, in Anſchlag [o]), fordert ſelbiges von dem Beklagten, und erbietet ſich, es mit einem Eide [p]) zu bekräftigen.

§. 1351. Hierwider kann der Beklagte einwenden (ſ. Note 1. zu §. 155.), 1) daß Kläger, die Sache zu ſehen kein beſonderes [q]) Intereſſe habe; 2) daß, Beklagter, die Sache vorzuzeigen, nicht vermöge [r]); 3) daß er die Sache nicht beſitze [s]); 4) daß er die Sache nicht mehr beſitze [t]); 5) daß er die Sache Klägern ſchon einmal [u]) vorgezeigt habe; 6) daß Kläger ihm erſt wegen ſeiner Schadloshaltung Caution beſtellen [x]) müſſe; 7) daß er mit Klägern ſich bereits über die Sache verglichen habe; 8) daß die Sache Klägern durch ein rechtskräftiges Erkenntniß [y]) bereits abgeſprochen ſey; 9) die Verjährung (§. 52.). Hingegen die Einreden, welche ſelbſt die Hauptklage angehen, finden nicht Statt, wenn ſie nicht ſogleich [z]) klar ſind.

§. 1352. Heutiges Tages [1]) kann nicht nur vor einer gütlichen Erinnerung, wenn man beſorgen muß,

n) *L.* 2. *l.* 3. §. 9. *D. ad exhibend. l.* 22. *D. de verb. ſignif.* — Glück a. a. O. §. 744.

o) §. 3. *J. de offic. jud. l.* 9. §. 8. *l.* 10. *ſeq. D. ad exhib.*

p) *L.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *D. ad exhib. l.* 5. *pr. D. de in lit. jur.*

q) *L.* 3. §. 9. *l.* 19. *ad exhibend.*

r) *L.* 5. §. 6. *D. eod.*

s) *L.* 5. *pr. D. eod.*

t) *L.* 7. §. 5. *D. eod.*

u) *L.* 12. §. 1. *D. eod.*

x) *L.* 11. §. 1. *D. eod.*

y) *L.* 3. §. 13. *D. eod.*

z) *L.* 3. §. 13. *D. ad exhibend.* Böhmer *de act. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 6. Engau *decis. P.* 1. *decis.* 17. *num.* 4.

1) Dieſe vermeinten Eigenheiten zufolge teutſcher Verfaſſung betreffen höchſtens die Proceß-Art, nicht aber das Recht auf Exhibition!

der Beſitzer dürfte die Sache auf die Seite ſchaffen, die Exhibition ohne eine Klage bey dem Richter ſchleunig [a]) geſucht werden; ſondern man kann auch [Statt dieſer Klage, wenn man mit ſelbiger nicht gleich die Hauptklage [1]) vereinigt], ſich nur einer Imploration [2]) bedienen, und den Richter bitten, daß er den Imploraten, durch einen Zwangbefehl anhalten mögte, unverzüglich die Sache vorzuzeigen [c]); wodurch jedoch dem Imploraten ſeine Einreden (§. 1251.) nicht [d]) genommen werden.

§. 1353. Es findet auch zuweilen bey dieſer Sache die *actio in factum* [e]), ingleichen *actio ex lege* [f]) *Aquilia* (§. 1206.) Statt.

---

2) Von der *actione in factum de* [g]) *edendo* (§. 1346.).

§. 1354. Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages ebenfalls nur (in einer Imploration beſteht, und alſo) ſummariſch [h]) abgehandelt wird, iſt gleichergeſtalt wie bey der vorigen (§. 1347.), die geſetzlich

a) SCHILTER *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 4.

b) BRUNNEMANN ad *l.* 1. *C. ad exhibend.* STRYCK *de act. for. sect.* 2. *memb.* 1. §. 11.

2) Der Verf. verwechſelt hier, wie oben §. 880., das Klagrecht mit deſſen Verfolgungsart.

c) PET. FRIDERUS *de mandatis lib.* 2. *cap.* 50.

d) FRIDERUS *l. c. nr.* 17. HAHN ad WESENBECK *lib.* 10. *tit.* 4. *num.* 6.

---

e) *L.* 23. §. 5. *D. de rei vind. l.* 3. §. 14. *D. ad exhib.*

f) *L.* 17. *D. l.* 7. *C. ad exhib.*

g) *L.* 10. §. 2. *D. l.* 2. *C. de edendo.* vergl. über die Beſchaffenheit der actio in factum de edendo nach Römiſchem und heutigem Rechte. Glück Erl. der Pand. IV. §. 286. b. und XXII. §. 1171. und daſ. angef. DD. — Martin Lehrbuch d. deutſch. gem. bürgerl. Proceſſ. 12. Aufl. §. 316. Unterholzner a. a. O. II. S. 151 ff.

h) R. Kammerger. Ordn. *P.* 3. *tit.* 31. §. 1. GAIL *l.* 1. *obs.* 106. und 134. STRYCK *usus mod. pand. lib.* 2. *tit.* 13. §. 14. — Gönner Handb. d. gemein. deutſch. Proceſſ. 2. Aufl. 4. Thl. S. 32. §. 10.

beſtätigte natürliche Billigkeit, Jemanden zu leiſten, was uns nicht ſchadet, ihm aber [i]) einen Nutzen giebt.

§. 1355. Der Kläger iſt derjenige, dem daran gelegen iſt, eine Schrift zu ſehen, und davon eine Abſchrift nehmen zu dürfen [k]), und der ſonſt [l]) kein Rechtsmittel hat, wodurch er dieſe Abſicht erlangen kann; ingleichen deſſen [m]) Erbe (§. 55.).

§. 1356. Der Beklagte iſt ein jeder Beſitzer der Schrift, welcher ſelbige in Güte zu ediren ſich weigert, oder aus Betrug ſelbige zu beſitzen aufgehört hat, in ſo fern [n]) auch deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1357. Das Geſuch iſt: den Beklagten zur Edition der geklagten Schriften, und, im Verweigerungsfall, zur Erſetzung alles Intereſſe [o]) anzuhalten. — Man kann auch in Proceßſachen, wenn die Edition gewiſſer Urkunden nur nebenher geſucht worden, ſeine Bitte auf was anders (!) richten, wenn derjenige, von welchem man die Edition verlangt hat, ſich in Güte [p]) dazu nicht bequemen ſollte.

§. 1358. Hierwider kann der Beklagte vorſchützen (ſiehe Note 1. zu §. 155.), 1) daß er die Schrift nicht beſitze; welches Kläger zuvor zu beſcheinigen, oder dem Beklagten darüber den Eyd zuzuſchie-

i) *L.* 1 *pr. D. de edendo.* — Thibaut Syſt. des Pand. R. ed. 6. §. 1270.

k) *L.* 6. §. 5. *l.* 10. §. 2. *D. de edendo.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 10. *tit.* 4. §. 3.

l) *L.* 9. *pr. D. de edendo* und *arg. l.* 3. §. 8. *D. ad exhib.* Seyfart deutſch. Reichsproceſſ. *Lib.* 1. *cap.* 14. §. 14.

m) *L.* 13. *D. de edendo.*

n) *L.* 6. §. 1. *l.* 13. *D. eod.*

o) *L.* 6. §. 4. *l.* 8. §. 1. *l.* 10. §. 3. *D. de edendo* Brunnemann *proc. civ. cap.* 19. *num.* 27.

p) Seyfart a. a. O. §. 24. und 32. — Vergl. überhaupt die bereits §. 21. Note o) angef. Schriften. Pütter Rechtsf. III. 250. 120. ꝛc. — Glück a. a. O. XXII. §. 1173. Linde und Marezoll Zeitſchr. für CivilR. und Proceß. 5. Bd. S. 240. ff.

ben [q]) hat, 2) daß die Edition nur vergeblich, oder muthwilliger Weiſe [r]) geſucht werde; 3) daß er die Schrift zu ediren nicht ſchuldig [s]) ſey; 4) die [t]) Verjährung (§. 52.); 5) daß Kläger die zur Edition nöthigen Koſten zu bezahlen ſich weigere [u]).

Zweyter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen iſt, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung der geſetzlich beſtätigten natürlichen Billigkeit abgiebt (§. 1346.). Und zwar

1) Von der *condictione* [x]) *indebiti* (§. 1346.).

§. 1359. Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit [y]), daß derjenige, welcher eine Nichtſchuld (indebitum) aus Verſehen [z]) erhalten hat [a]), durch deren verweigerte Zurückgabe mit

q) *L.* 22. *C. de fide instrum.* MARTINI *comm. for. tit.* 26. §. 2. Seyfart a. a. O. §. 29. u. f. — Martin a. a. O. §. 317. Archiv f. d. civil. Prax. 9. Thl. S. 378. ff.

r) *L.* 6. §. 2. *D. de edendo.* — Glück a. a. O. §. 1172.

s) *L.* 1. *l.* 4. *D. de edend. l.* 22. *C. de fide instrum.* Seyfart a. a. O. §. 26. 27. 28. KIND *quaest. for. ed.* 2. *tom.* 3. *c.* 51.

t) *L.* 13. *D. de edendo.* STRYCK ad LAUTERBACH *lib.* 2. *tit.* 13. verb. „*anno praescribitur.*“ Pütter Rechtsf. III. 268. 75. ꝛc. Unterholzner ausführl. Entwick. d. Verjähr. Lehre II. Bd. S. 358. u. 373.

u) *L.* 4. §. 5. *D. de edendo. l. ult. C. de fide instrum.* Seyfart a. a. O. §. 32.

x) *L.* 12. *tit.* 6. *D.* und *lib.* 4. *tit.* 5. *C. de condictione indebiti.* — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 827. ff. Unterholzner d. Lehre d. R. R. v. den Schuldverhältniſſ. II. §. 318. f. Mühlenbruch Lehrbuch des Pand. R. §. 378.

y) *L.* 15. *l.* 66. *D. de cond. indeb.* — von Savigny Syſtem d. heutig. R. R. V. Bd. S. 521. ff. u. 564. a. E.

z) *L.* 53. *D. de reg. jur. l.* 9. *pr.* §. 5. *D. l.* 10. *C. de jur. et fact. ignor. l.* 6. 7. *C. de cond. indeb. l.* 9. *C. ad leg. Falc.* §. 1. *J. quib. mod. re contr. oblig.*

a) *L.* 1. §. 1. *L.* 26. §. 3. *in f. D. de condict. indeb.*

des andern Schaden ſich nicht bereichere [b]). Und zwar beſteht die Nichtſchuld entweder in einer gewiſſen Größe, wie auch individuellen Sache, oder in etwas anderm. Im erſten Fall wird die Klage *condictio indebiti certi* [c]), im zweyten Fall aber *condictio indebiti incerti* [d]) genannt (§. 685.).

§. 1360. Der Kläger iſt derjenige, der „aus Irrthum" eine Nichtſchuld „als Schuld" berichtigt hat [e]), oder dadurch, daß dieſes (etwann von ſeinem Anwalt, oder dergleichen) geſchehen, verletzt [f]) worden iſt. Ingleichen deſſen [g]) Erbe (§. 55.).

§. 1361. Der Beklagte iſt derjenige, welcher eine Nichtſchuld „in [1]) gutem Glauben" empfangen [h]), oder dieſelbe einem Andern abgetreten hat [i]); ingleichen deſſen [k]) Erbe (§. 55.). Nicht ein dritter [l]) beſonderer Nachfolger (§. 687.).

b) *L.* 14. *L.* 65. §. 8. *D. de cond. indebiti.*

c) *L.* 12. *D. de novat.* Glück a. a. O. §. 835.

d) *L.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. *D. de condict. ind. l.* 12. *D. de novat.*

---

e) §. 1. *J. quib. mod. re contr. obl. l.* 31. *l.* 65. §. 2. *D. l.* 5. *C. de cond. ind.* Von Perſonen, bei welchen hierauf, Ausnahmsweiſe, es nicht ankommt, ſ. *L.* 29. *D. de condict. indeb.* Glück a. a. O. S. 124. ff.— Vergl. noch *L.* 25. *in fine prooemii. D. de prob.*

f) *L.* 5. *l.* 6. §. 3. *l.* 47. *l.* 57. *pr. D. l.* 6. *C. de cond. indeb.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 12. *tit.* §. 26. 27. Glück a. a. O. XIII. S. 177. ff.

g) *L.* 12. *D. l* 1. *C. de cond. indeb.*

---

1) Unterholzner a. a. O. II. S. 38. f. A. M. iſt Mühlenbruch a. a. O. §. 378. a. E. ſ. aber Glück a. a. O. S. 74. f. vergl. mit Wilh. Francke Beiträge zur Erläut. einzelner Rechtsmater. 1828. Abh. 4.

h) *L.* 12. *D. l.* 1. *C. de cond. indeb.* — vergl. *L.* 18. *D. de cond. furt.* Böhmer *de actionib.* II. 5. 2. Hommel *Rhaps. obs.* 28.

i) *L.* 57. §. 1. *D. de cond. indeb. l.* 2. *C. eod. l.* 12. 13. *D. de novat.*

k) *L.* 26. §. 11. *D. de cond. indeb.*

l) *L.* 49. *D. de cond. indeb.* Lauterbach *l. c.* §. 23. — Cocceji *jur. controv.* IV. 3. 4. —

§. 1362. Das Geſuch iſt bey der *condictione indebiti certi* (§. 1359.), wenn eine gewiſſe Größe („Quantität) fungibiler Sachen" unpflichtiger Weiſe gegeben worden, daß Beklagter dergleichen, als er empfangen hat, in eben der Güte und Größe [m]) Klägern wiedergebe. Hingegen beſteht das Gegebene in einer individuellen Sache (species), ſo wird ſelbige [n]) mit allen Nutzungen und Zuwachs [o]) zurückgefordert. Bey der *condictione indebiti incerti* (§. 1359.) aber wird das Geſuch auf die Wiederabtretung des Ueberlaſſenen [p]) gerichtet. Beſonders kann bey einer unpflichtigen Erlaſſung einer wahren Schuld die Quittung zurückgefordert, und zugleich gebeten werden, daß der Richter [q]) die Schuld für nicht erlaſſen erkläre. Wäre etwas nichtſchuldiger Weiſe verſprochen worden, ſo kann man die deshalb etwa ausgeſtellte Handſchrift und gegebenen Pfänder [r]) wieder verlangen.

§. 1363. Wider dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß er nichts erhalten habe [a]); 2) daß das Ganze, was er erhalten hätte, in nichts Unpflichtigem [b]) beſtehe, 3) daß dasjenige, was er zum Theil

---

Vom Mandans des Empfängers ſ. *L.* 6. §. 1. *L.* 57. §. 1. *D. eodem.* Voet *comment. ad D. XII.* 6. §. 11.

m) *L.* 7. *l.* 19. §. 2. *l.* 65. §. 6. *D. de cond. indeb. l.* 25. *in fin. D. de praescr. verb.* §. 1. *J. quib. mod. re contr. oblig.* §. 6. *J. de oblig. quae quasi ex contr. l.* 5. §. 3. *D. de oblig. et act.*

n) *L.* 7. *D. de cond. indeb.*

o) *L.* 15. *pr. l.* 26. §. 12. in den Worten: „ut puta fundum." *l.* 65. §. 5. *D. de cond. indeb. l.* 38. §. 2. *D. de usuris.*

p) *L.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. *l.* 12. *l.* 22. *D. de condict. indeb.*

q) *L.* 31. *D. l.* 3. *C. condict. indeb.* Siehe meine (Schmidt) öffentl. Rechtsſpr., Num. 93.

r) *L.* 31. *D.* u. *l.* 3. *C. cit.*

a) *L.* 25. *pr. D. de probat.* — A. D. Weber über d. Verbindlichk. zur Beweisführ. ed. 2. VI. §. 7. 11. u. 46. S. 236. Glück a. a. O. XIII. §. 833. u. XXI. S. 372. ff. Archiv f. die civiliſt. Prax. II. Bd. S. 285. f.

b) *L.* 25. *pr. et* §. 1. *D. de probat.* — Vergl. was beſon-

als eine Nichtſchuld empfangen haben ſollte, keine Nichtſchuld [c]) ausmache; und kann in allen dieſen Fällen der Beweißſchuldige [cc]), ſich der Eydesdelation [d]) bedienen (§. 80. d.); 4) daß die Handſchrift (cautio) über das Verſprechen (§. 1362.) nicht unpflichtiger Weiſe ausgeſtellt worden ſey; da denn bey einer indiscret redenden Handſchrift (welche nämlich keine Schuldurſache in ſich enthält), Beklagter [e]) die Schuld darthun muß; 5) daß eine natürliche Verbindlichkeit vorhanden geweſen ſey [f]), 6) daß Kläger eine bürgerliche Verbindung auf ſich gehabt [u]), 7) daß er wiſſentlich, ohne Irrthum, die Nichtſchuld entrichtet [x]), 8) daß er nur in den Rechtsſätzen geir-

ders die unpflichtig bezahlten Zinſen betrifft, A. D. Weber Verſuche über d. Civilrecht Nr. 4. Thibaut Verſuche über einzelne Theile d. Theorie d. R. II. Bd. Abh. 5. III.

c) *L.* 25. §. 2. *D. eod.* — Glück a. a. O. XXI. S. 388.

cc) Wovon *l.* 25. *D. de probat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 24. Wernher *P.* 3. *obs.* 181. und *P.* 8. *obs.* 263. ſ. die voranſtehende Note a) und Karl Röder Abhandl. über pract. Fragen d. Civil-R. 1833. S. 47. ff.

d) *L.* 25. §. 3. *D. eod.* ſ. jedoch Reinhardt vermiſchte Aufſätze aus d. RW. I. Heft 1822. S. 161.

e) *L.* 25. §. 4. *D. eod.* — Dieſes Geſetz redet aber nur von dem Falle, da die Handſchrift ſelbſt, als indebite ausgeſtellt, zurückgefordert wird, u. kann daher nicht, (mit Hellfeld *jurisprud. for.* §. 833.) angewandt werden, wenn die in einer indiſcreten Handſchrift angegebene Schuld bezahlt worden iſt, und dieſe Zahlung jetzt als indebite geſchehen zurückgefordert wird. Hier bleibt es vielmehr vermöge *Lib.* 25. *cit.* bey der Regel, daß der Kläger den Beweiß der Nichtſchuld führen muß. — *c.* 14. *X. de fide instrument.*

t) *L.* 38. *pr. l.* 13. *l.* 10. *l.* 19. *pr. l.* 40. *pr. D. de cond. indeb. l.* 3. *C. de usur. l.* 9. §. 4. 5. *D. ad Sct. Maced.* — Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 75. ff.

u) *L.* 4. *C. de condict. indeb.* §. *fin. J. de oblig. quae quasi ex contr.* Brockes *sel. obs. for. obs.* 1. Jo. Nic. Hert. *commentat. et opusc. vol. I. tom.* 3. *pag.* 141. *seqq.* — Thibaut Verſuche II. Bd. S. 150.

x) *L.* 9. *pr. C. de condict. indeb. l.* 53. *D. de reg. jur.* Vergl. A. D. Weber angef. Verſuche Nr. 4. §. 14. ff.

ret [y]) hätte, 9) daß der Irrthum des Klägers die freywillige Gabe nicht widerruflich mache [z]), 10) daß er zu dem Gegebenen, oder Bezahlten aus natürlicher Billigkeit verbunden ſey [a]), 11) daß die Gebung, oder Zahlung des Vergleichs wegen geſchehen ſey [b]), 12) daß er ſich der Wiederforderung, Falls auch die Schuld in Zukunft für eine nicht verbindliche Schuld befunden werden ſollte, ausdrücklich [c]) begeben, 13) Kläger ſich nur an der Competenz=Wohlthat verſäumt hätte [d]), 14) daß Klägern die rechtskräftige Befreyung von der Schuld nicht zuſtatten komme [e]), 15) daß die Klage wider den Beklagten nicht angeſtellt werden könne (§. 1361. [f]), 16) daß ſie gar nicht Statt habe [g]), 17) daß ſie angebrachter Maßen nicht Statt habe [h]), 18) daß die individuelle Sache nicht mehr vorhanden [i]), 19) daß er durch das Erhaltene nicht reicher geworden

y) *L.* 10. *C. de jur. et fact. ignor.* Lauterbach *l. c.* §. 18. 19. Joh. Wilh. Marcard *exercit. academ.* 1751. *exerc.* 2. Glück a. a. O. XIII. S. 128. f. Müller ad Leyser *observ.* 336. vergl. A. D. Weber a. a. O. §. 22. Note 2).

z) *L.* 65. §. 2. *D. de condict. indeb.* Lauterbach *l. c.* §. 8.

a) *L.* 32. §. 2. *D. de condict. indeb.* und daſelbſt Brunnemann *num.* 5. Cludius *de condict. indebiti cap.* 4. *num.* 91. Mevius *P.* 2. *decis.* 190. Lauterbach *l. c.* §. 32. Wernher *P.* 1. *obs.* 159. Siehe auch Leyser *spec.* 484. *med.* 24. — Weber a. a. O. §. 7. Derſelbe v. d. natürl. Verbindl. §. 49.

b) *L.* 65. §. 1. *D. de condict. indeb. l.* 2. *C. eod.* Lauterbach *l. c.* Wernher *P.* 2. *obs.* 354. — Pütter Rechtsf. II. 238.

c) *L.* 11. *C. de condict. indeb.* ſ. aber Glück a. a. O. §. 832.

d) *L.* 9. *l.* 11. *D. de condict. indeb.* Glück a. a. O. S. 83.

e) *L.* 28. *l.* 60. *pr. D. eod.* vergl. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 94.

f) §. 1. *J. quib. mod. re contr. oblig. l.* 49. *D. de cond. ind.* Lauterbach *l. c.* §. 28.

g) *L.* 33. *D. de condict. indeb.* Böhmer *de act. sect.* 1. *cap.* 5. §. 30. *num.* 7.

h) §. 1. *J. quib. mod. re contr. oblig.* verglichen mit *l.* 59. *D. de oblig. et act. l.* 13. §. *fin. D. de cond. ind.*

i) *L.* 26. §. 12. in den Worten: „vel hominem indebitum“ *l.* 65. §. 8. *D. de condict. indeb.*

ſey [k]), 20) die Verjährung (§. 52) [l]), 21) daß Kläger zu viel fordere [m]).

---

2) Von der *condictione* [n]) *causa data, causa non secuta* oder *ob causam datorum* (§. 1346.).

§. 1364. Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit [o]), daß derjenige, welcher außer (ſ. jedoch §. 883.) einem benahmten Contract [p]), wegen eines zu erfüllenden aber nicht erfolgten [p]), ehrbaren („erlaubten") Endzwecks [r]) etwas erhalten [1]) hat, mit des andern Schaden ſich nicht bereichere. Uebrigens kann dieſe Klage eine *condictio certi*, oder *incerti* (§. 685.) ſeyn.

§. 1365. Der Kläger iſt derjenige, welcher wegen eines ehrbaren Endzwecks etwas gegeben [s]), oder

k) *L.* 65. §. 8. *D. de condict. indeb.* Glück a. a. O. XIII. S. 75. und 166.

l) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel quadr. ann. l.* 48. *D. de usurpat. et usuc. l.* 3. *D. pro suo.*

m) *L.* 1. *C. de condict. indeb.* Carpzov *P.* 2. *const.* 30. *def.* 18. Hommel *rhaps. obs.* 28. Fratr. Becmannor. Consil. et Decis. II. 67. Jedoch ſind hiebey zugleich nachzuleſen, Stryck *usus mod. pand. lib.* 12. *tit.* 6. §. 2. Berger *supplem. ad elect. decis. for. P.* 1. *tit.* 50. *obs.* 8. Frid. Behmer *nov. jus controversum tom. II. obs.* 108. — Müller ad Leyser *observat.* 337. Klein Annal. I. 6. Eckard *exam. act. for. P.* 7. S. 1. u. f. — Glück Erl. d. Pand. XIII. S. 9. ff. Unterholzner d. Lehre d. R.R. v. d. Schuldverh. II. §. 321. ff.

---

n) *Lib.* 12. *tit.* 4. *D. de condictione causa data, causa non secuta. lib.* 4. *tit.* 6. *C. de condictione ob causam datorum.*

o) *L.* 65. §. 4. *D. de condict. indeb.*

p) *L.* 5. *C. de oblig. et act. l.* 8. 12. *C. de contrah. emt. vend. l.* 6. 14. *C. de rescind. vend.* — A. M. iſt Glück a. a. O. S. 24. ff.

q) *L.* 52. *D. de condict. indeb.* — Glück a. a. O. S. 20. ff.

r) *L.* 1. *D. de condict. caus. dat. l.* 1. §. 1. *D. de cond. ob turp. caus.*

1) Glück a. a. O. S. 10. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 380.

---

s) *L.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. *pr. l. fin. D. de cond. caus. dat.*

erlaſſen hat [t]); ingleichen deſſen Erbe, wenn dieſer nicht aus ſeiner Reue [u]), ſondern aus der Reue des Verſtorbenen [x]), oder wegen der von Seiten des Annehmers nicht geſchehenen Erfüllung des Endzwecks [y]) die Klage anſtellt.

§. 1366. Der Beklagte iſt derjenige, der wegen eines ehrbaren Endzwecks etwas erhalten hat, welcher Zweck aber nicht erfolgt iſt, entweder weil Beklagter ſelbigen nicht [z]) bewerkſtelligen will, oder weil er ſolches wegen der Reue [a]) des Gebers nicht vermag. Durch dieſe letztere Urſache aber wird heutiges Tages die Zurückforderung des Gegebenen, ohne Verordnung beſonderer Landesgeſetze [b]), oder eine vorhandene offenbare Billigkeit [c]), vergeblich [d]) begründet (§. 1048.). Daß aber die Klage auch wider den Erben Statt findet, iſt außer Zweifel (§. 35.) [e]). Hingegen wider einen beſondern Nachfolger [f]) kann ſie nicht angeſtellt werden (§. 687.).

t) *L.* 4. *C. de condict. ob caus. dat. l.* 4. *l.* 10. *D. de cond. caus. dat.*

u) Arg. *l.* 32. §. 2. 3. *D. de donat. int. vir. et uxor.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 4. §. 10.

x) Arg. *l.* 32. §. 4. *D. de donat. int. vir. et uxor.*

y) *L.* 2. 3. *C. de condict. ob caus. dator.*

---

z) *L.* 3. §. 2. *D. de condict. caus. dat. l.* 8. *C. de cond. ob caus. dat.*

a) *L.* 3. §. 2. *l.* 5. *pr. et* §. *ult. D. de cond. caus. dat.* — VOET *Comment. ad Dig. lib.* 12. *tit.* 4. §. 4. etc. unterſcheidet die verſchiedenen Gründe der Zurückforderung nach Römiſchen Rechten ſehr richtig; obgleich ihm darin nicht beyzupflichten iſt, daß er dieſe Klage überhaupt aus einem ſogenannten Quaſicontract herleiten will.

b) Z. B. im Würtembergiſchen Landrechte, *P.* 2. *tit.* 20. §. 1. und *tit.* 21. *pr,* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 4. §. 6.

c) BARTH in *not.* ad SCHACHER *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 4. S. 273.

d) BÖHMER *de action. sect.* 2. *cap.* 5. §. 22. — vgl. Pütter Rechtsf. I. 36.

e) *L.* 8. *C. de condict. ob caus. dat.*

f) *L.* 4. *C. de rer. perm.*

§. 1367. Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Sache g) mit allen Nutzungen und Zubehör gerichtet.

§. 1368. Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1) daß er nichts empfangen hätte, 2) daß bey der Gebung, oder Erlaſſung kein Endzweck ausgedrückt worden h), 3) daß der Endzweck erfüllt ſey i), 4) daß der Endzweck in etwas unehrbaren beſtehe k), 5) daß Kläger die Erfüllung des Endzweckes l) ſelbſt verhindert, 6) daß Kläger ſich dieſer Erfüllung begeben hätte, 7) daß die Sache ohne Beklagtens Verſchulden zu Grunde gegangen m), 8) daß Kläger den Beklagten zuförderſt ſchadlos zu halten verbunden ſey n), 9) daß die Klage wider Beklagten o) nicht Statt habe (§. 1366.), 10) daß zu viel p) gefordert werde, 11) daß dasjenige, was erfüllt werden ſollen, in etwas unmöglichen pp) beſtanden hätte, 12) die Verjährung (§. 52.).

---

g) *L.* 7. §. 1. *l.* 10. *l.* 12. *D. de condict. caus. dat.* — *l.* 38. §. 1. *D. de usur.* Glück a. a. O. XIII. S. 27. f.

h) *L.* 7. *C. de condict. ob caus. dat.*

i) *L.* 1. *pr. D. de condict. caus. dat.*

k) *L.* 8. *D. de condict. ob. turp. caus.*

l) *L.* 2. *D. de condict. caus. dat. l.* 5. §. 1. *in fin. D. de praescr. verb.* — Glück a. a. O. S. 31.

m) *L.* 5. §. 1. *D. de praescr. verb. l.* 1. *C. de condict. ob caus. dat.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 5. §. 21. und 22.

n) *L.* 5. *pr. D. de cond. caus. dat.* — Vergl. Voet *l. c.*

o) *L.* 4. *C. de rer. permut.*

p) *L.* 24. *D. de praescr. verb. l.* 3. *C. de usur.* Berger *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 6. *num.* 2. Siehe auch Ludovici *doctrina pand. lib.* 12. *tit.* 4. §. *fin.*

pp) *L.* 8. *C. de cond. ob caus. dat.* — Glück a. a. O. S. 33. ff.

3) Von der *condictione* q) *ob turpem vel injustam causam* (§. 1346.).

§. 1369. Deren Grund [1]) iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß derjenige, welcher wegen eines, auf Seiten ſeiner, ſchändlichen oder ungerechten Endzwecks [r]) etwas erhalten hat [s]), davon, zu des Andern Schaden, keinen Gewinnſt habe [t]).

§. 1370. Der Kläger iſt derjenige, welcher zu ſolchem Endzweck, dem Andern etwas gegeben [u]), oder erlaſſen hat [x]) ingleichen [y]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1371. Der Beklagte iſt derjenige, welcher wegen eines auf Seiten ſeiner [1]) vorhandenen ſchändlichen Endzwecks, etwas erhalten hat; ingleichen [z]) deſſen Erbe (§. 55.). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.).

§. 1372. Das Geſuch wird auf die Zurückgabe des Empfangenen [a]) mit allen Nutzungen und Zube=

q) *L.* 12. *tit.* 5. *D. de condictione ob turpem vel injustam causam. lib.* 4. *tit.* 7. *C. de condictione ob turpem causam, et tit.* 9. *C. de condict. ex lege et sine causa vel injusta causa.* — Glück Erl. der Pand. XIII. §. 825. f. Unterholzner d. Lehre d. R. R. v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 314. f.

1) Glück a. a. O. S. 64. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 381.

r) *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 4. §. 2. *l.* 5—7. *D. de condict. ob turp. c.* Höpfner Comm. d. Inſt. §. 957. Müller ad Leyser II. 1. *obs.* 333. — A. M. iſt Glück a. a. O. S. 50. ff. und Thibaut Syſt. des Pand. R's. §. 966. (ed. 8. §. 625.)

s) *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *D. de condict. ob turp.*

t) *L.* 1. §. 2. *D. l.* 4. *C. eod.*

u) *L.* 1. *pr. D. eod.*

x) *L.* 115. *D. de reg. jur. l.* 10. *D. de condict. caus. dat.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 7.

y) Vermöge *l.* 37. *D. de acquir. hered. l.* 59. *l.* 128. §. 1. *D. de reg. jur.*

1) *L.* 1. §. 2. *D. de cond. ob turp. c.* — Glück a. a. O. XIII. §. 826.

z) Vermöge *l.* 7. §. 2. *D. de condict. furt.*

a) *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *pr.* §. 1. 2. *D. de condict. ob turp. caus.*

hör [b]), oder, im Fall die Sache nicht mehr vorhanden iſt, auf die Bezahlung ihres Werths [c]) gerichtet. Zinſen *) können nicht gefordert werden.

§. 1373. Hierwider kann der Beklagte vorſchützen, (ſiehe Note 1. zu §. 155.), 1) daß er die Sache nicht aus ſchändlichem oder ungerechten Gewinnſt [d]) erhalten, 2) daß Kläger ſich ſeines Rechts begeben [e]), 3) daß Kläger allein ſchändlich oder ungerecht [f]) gehandelt, 4) daß Kläger ſich gleichergeſtalt nicht löblich [g]) betragen hätte, 5) daß Kläger zu viel [h]) fordere, 6) die Verjährung (§. 52.). — Hingegen die Einrede, daß die Sache durch Widerwärtigkeit verlohren gegangen ſey, findet nicht Statt (§. 1372.); auch nicht der Vorwand eines Vergleichs *).

---

4) Von der *condictione* [i]) *sine causa* (§. 1346.).

§. 1374. Der Grund dieſer Klage, deren Name im Allgemeinen zwar auch den bisher abgehandelten

b) *L.* 7. §. 1. *l.* 12. *D. de condict. caus. dat. l.* 38. §. 1. *seqq. D. de usur.*

c) *L.* 7. *C. de condict. ob turp. l.* 8. *D. de cond. furt. l.* 65. §. 6. *D. de condict. indeb.*

*) Müller ad Leyser II. 1. *obs.* 335.

d) *L.* 4. §. 4. *D. de condict. ob turp. caus.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 5. §. 6.

e) *L.* 8. *D. eod.* vergl. aber die folgende Note g).

f) *L.* 4. §. 3. *D. eod.* Lauterbach *l. c.* §. 11.

g) *L.* 3. *l.* 2. §. 2. *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. de condict. ob turp. caus.* — Das zu unerlaubten und abergläubiſchen Handlungen hergegebene Geld kann nicht zurückgefordert werden, ſondern iſt dem Fiscus verfallen, wenn der Betrüger ſolches zu erſtatten im Stande iſt. Geiger und Glück merkw. Rechtsf. II. 32. — Glück Erl. d. Pand. XIII. S. 54. ff.

h) *L.* 4. *C. de cond. ob turp. caus.*

*) Leyser *Medit. ad Pandect.* 147. 3. Müller *ad eund.* II. 1. *observ.* 334.

i) *Lib.* 12. *tit.* 7. *D. de condictione sine causa lib.* 4. *tit.* 9. *C. de condictione ex lege et sine causa, vel injusta*

Condictionen beygelegt wird k), die aber beſonders alsdenn Statt findet, wenn weder eine der gedachten, noch außerdem eine dingliche Klage angeſtellet werden kann l), beſtehet in der von dem Geſetz beſtätigten natürlichen Billigkeit, daß derjenige, welcher entweder gleich anfänglich auf unverbindliche Art, (zum Exempel, durchs m) Spiel) vom „Kläger" etwas erhalten hat n), oder erſt nach der Zeit ſelbiges ohne gerechte Urſache behalten hat und noch eigenthümlich beſitzt o), oder daß der, welcher ſonſt etwas, das einem Andern zugehörte, ohne irgend eine gerechte Urſache verbraucht, oder zu beſitzen aufgehört p) hat, ſolches wiedergebe, oder q) erſetze.

causa. ECKARD *exam. act. for. P.* 5. S. 161. f. WERNHER *P.* 2. *obs.* 402. — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 836. JOH. ORTW. WESTENBERG *de caus. obligat. diss.* 7. *cap.* 4. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 317.

k) *Lib.* 10. *D. de condict. caus. dat. l.* 1. §. 2. *l.* 4. *D. de cond. sine caus. l.* 66. *D. de cond. ind.*

l) *L. fin. D. de usufruct. quemadm. cau. l.* 5. §. *fin. D. de donat. int. vir. et uxor.* §. 14. *J. de action.*

m) *L.* 1, 3. *C. de aleat.* BERGER *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 10. §. 7. *not.* 4. WERNHER *P.* 9. *obs.* 214. LEYSER *spec.* 126. *med.* 3. Strube rechtl. Bedenk. IV. Th. Bed. 131. Die condictio indebiti kann füglich nicht angeſtellt werden, weil das Spielgeld wiſſentlich und nicht aus einem Verſehen gegeben wird. Eine beſondere *condictio ex l.* 3. *C. de aleat.* iſt hier auch nicht nöthig, weil es in dem Geſetze heißt: et competentibus actionibus repetatur. Glück a. a. O. S. 187. ff. auch XI. §. 758. f.

n) *L.* 1. §. 3. *l.* 4. *D. de condict. sine caus.* — Glück a. a. O. XIII. S. 200. Nur darf das Geben kein unerlaubtes Geſchäft zum Grunde gehabt haben! Thibaut Syſt. d. Pand. R. §. 986. (ed. 8. §. 645.) Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 382.

o) *L.* 1. §. 3. *l.* 2. *D. de condict. sine caus. l.* 11. §. 6. *D. de act. emt.* — Glück a. a. O. S. 201. — Bloſer Mangel an justa causa des Beſitzes genügt nicht, ſondern man muß die Sache, auf die es dermahlen ankommt, vom Kläger erhalten haben. Unterholzner a. a. O. II. §. 324.

p) *L.* 3. *C. de condict. ex lege l.* 29. *D. de cond. indeb.*

q) *L.* 32. *D. de reb. cred.*

Es kann die Klage eine *condictio certi,* oder [r]) *condictio incerti* (§. 685.) ſeyn.

§. 1375. Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Sache [s]) zugehörte, „die er dem Beklagten übertragen hat;" ingleichen [t]) deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1376. Der Beklagte iſt derjenige, der des Klägers Sache entweder gleich anfänglich auf unverbindliche Art von ſelbigem erhalten, oder erſt nach der Zeit ohne gerechte Urſache zu beſitzen angefangen, oder ſonſt ohne eine gerechte Urſache darzu zu haben, verbraucht, oder zu beſitzen aufgehört hat (§. 1374.); imgleichen deſſen [u]) Erbe (§. 55.). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.).

§. 1377. Das Geſuch iſt, daß der Beklagte, wenn die Sache noch vorhanden iſt (§. 1374.), ſelbige wieder gebe, und zwar mit allen von Zeit des Empfangs, oder der geendigten gerechten Urſache, erhobenen Nutzungen und Zubehör. Hingegen iſt die Sache bereits verbraucht (§. 1374.), ſo wird gebethen, daß er das Verbrauchte erſetze. Ein mehreres, zum Beyſpiel Zinſen, können nicht [x]) gefordert werden; außer, wenn ein unredlicher Beſitzer, Statt mit dieſer Condiction, actione ad exhibendum [y]) belangt und das Intereſſe mittelſt juramenti in litem [z]) erhärtet wird.

§. 1378. Wider dieſe Klage kann der Beklagte zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1)

r) *L.* 3. *D. de cond. sine causa.* Glück a. a. O. XIII. S. 208.

---

s) *L.* 1. 3. *C. de aleat.* — Glück a. a. O. S. 184.

t) *L.* 32. *D. de reb. cred.*

---

u) *L.* 1. *C. de aleat.* OLDENDORP *progym. act. for. class.* 6. *act.* 5. *num.* 5.

x) OLDENDORP *l. c. num.* 6. LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 7. §. 7. Glück a. a. O. S. 209.

y) *L.* 14. *D. ad exhib. l.* 4. *C. de crim. expil. hered. l.* 37. *D. de donat. int. vir. et uxor.* §. 2. *J. quib. alien. lic.*

z) *L.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *D. ad exhib.* BÖHMER *de act. sect.* 3. *cap.* 5. §. 32.

daß er nichts erhalten, was Klägern gehört hätte; 2) daß die gerechte Urſache, aus welcher er die Sache beſitze, ſich noch nicht geendigt habe (§. 1374.); 3) daß er das Geld mit Klägers Willen verbraucht [a]) habe; 4) daß das Spiel [b]) nicht verbothen geweſen; 5) daß nichts über die geſetzmäßige Summe [c]) durchs Spiel verlohren worden ſey; 6) daß Kläger das Geforderte ſchon erſetzt [d]) erhalten hätte (§. 1374.); 7) die [e]) Verjährung (§. 52.), 8) daß der Kläger noch Eigenthümer [1]) des Streitobjects ſey." Hingegen die Einrede, daß Beklagter von der Sache nicht mehr reicher ſey, findet, einen [f]) Fall ausgenommen, nicht [g]) Statt.

---

5) Von der *condictione* [h]) *furtiva* (§. 1346.).

§. 1379. Deren [i]) Grund iſt die, von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß Niemand aus einem Diebſtahl einen (ſchändlichen) Gewinnſt habe.

a) *L.* 18. *pr. D. de reb. cred. l.* 36. *D. de acquir. rer. dom.*

b) Stryck *usus mod. pand. lib.* 11. *tit.* 5. §. 6.

c) *L.* 3. *D. de aleat.* Churſächſ. Policeyordnung v. 1612. tit. vom Spiel. — Glück Erläut. d. Pand. XI. §. 759.

d) §. 2. *J. quib. alien. licet, vel non;* in den Worten: „aut ex ea locupletior. *fit.*"

e) Dieſe beſteht, wenn das Verſpielte zurückgefordert wird, in einer Zeit von 50 Jahren *l.* 3. *C. de aleat.*

1) *L. ult. in f. D. usufructuar. quemadmod. cav.* Glück a. a. O. XIII. S. 183. 191. u. 208.

f) *L.* 5. §. 18. *D. l.* 8. *C. de donat. int. vir. et uxor.*

g) *L.* 29. *D. de cond. indeb.*

---

h) *Lib.* 13. *tit.* 1. *D. lib.* 4. *tit.* 8. *C. de condictione furtiva.* Eckard *exam. act. for. P.* 3. S. 161. u. f. — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 838. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. II. §. 327. f.

i) *L.* 5. *pr. D. de calumniat.* — Glück a. a. O. S. 231. W. Francke Beiträge zu Erl. v. Rechtsmat. 1828. S. 31. ff. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 445. Dagegen aber v. Savigny Syſtem d. heut. R. R. V. Thl. S. 556. ff.

Dieſe Klage iſt ebenfalls entweder eine *condictio certi* [k]), oder *condictio* [l]) *incerti* (§. 685.).

§. 1380. Der Kläger iſt der Herr der Sache [m]), dem ſelbige geſtohlen [n]) worden, (oder, ein anderer [o]), dem daran gelegen iſt, daß der Diebſtahl nicht geſchehen wäre); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.), wenn das Eigenthum der geſtohlnen Sache auf ihn übergegangen, oder daſſelbe durch eine That des Verſtorbenen [p]) nicht verlohren worden.

§. 1381. Der Beklagte iſt der Dieb [q]); ingleichen der Räuber [r]), oder deſſen Erbe [s]), ob er gleich von des Verſtorbenen Diebſtahl ſich nicht reicher [t]) befinde; gewiſſermaßen auch die übrigen [u]) Mitſchuldigen; hiernächſt auch ein jeder, der die geſtohlne Sache ohne Titel beſitzt, als (ſelbſt) die Obrigkeit [x]),

k) *L.* 8. *pr. D. de condict. furt.*

l) *L.* 12. §. 2. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 222. f.

---

m) *L.* 1. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 218. ff.

n) *L.* 11. *D. eod.*

o) *L.* 12. §. *fin. D. de condict. furt. l. fin.* §. 3. *C. de furt.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 1. §. 10. — Das Gegentheil zeigt aus *L.* 14. §. 16. *D. de furtis* Glück a. a. O. S. 225.

p) *L.* 10. §. 2. 3. *l.* 11. *D. de cond. furt.* Andr. Cludius *de condict. furt.* Lips. 1650. cap. 34.

---

q) *L.* 5. *D. de condict. furt.* — Glück a. a. O. XIII. S. 225. f. Hierbey vergl. Carl Klien Reviſion der Grundſ. üb. d. Verbr. des Diebſtahls 1806. Thl. I. S. 115 — 150.

r) *L.* 2. §. 26. *D. vi bonor. rapt. l.* 10. §. 1. *D. de condict. furt.*

s) *L.* 5. *l.* 7. §. 2. *l.* 9. *D. de condict. furt.* — Glück a. a. O. S. 232. ff.

t) *L.* 7. §. 2. *l.* 9. *D. de condict. furt.* §. *ult. J. de obligat. quae ex del. nasc.*

u) *L.* 7. §. 2. *l.* 19. *D. de condict. furt. l.* 1. *D. de privat. delict.* Glück a. a. O. S. 227. ff. — ſ. noch *L.* 76. §. 1. *D. de furtis.*

x) *L.* 6. *C. de furt. C. C. C. art.* 217. 218. Reichsabſchied v. J. 1598. §. „und nachdem," Richter *P.* 2. *decis.* 96. *n.* 177. Berlich *P.* 2. *decis.* 96. *n.* 177. Berlich *P.* 2. *concl.* 45. *n.* 32. Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 8. — Sehr bedenk-

oder jeder der ſie verheimlichet [y]). Nicht aber, der Regel nach, ein dritter [z]) beſonderer Nachfolger (§. 687.).

§. 1382. Das Geſuch wird, falls die Sache noch vorhanden iſt, auf deren Wiederherausgabe [a]), mit allen Nutzungen [b]), oder wenn ſie nicht mehr da iſt, auf die Erſetzung ihres Werths [c]), wie auch auf alles Intereſſe [d]) gerichtet.

§. 1383. Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorſchützen, 1) daß die Sache nicht [e]) geſtohlen worden; 2) daß er [f]) ſie nicht geſtohlen habe; 3) daß Klägern die Sache nicht mehr [g]) zugehöre (§. 1380.); 4) daß Klägern [h]) die Sache nicht geſtohlen worden ſey; 5) daß Kläger kein Intereſſe bey der Sache habe (§. 1380.); 6) daß Kläger die Sache ſelbſt in unächtem Beſitze [i]) gehabt; 7) daß Beklagter, die geſtohlne Sache dem Kläger wieder zu geben, ſich anerbothen [k]); 8) daß er ſich mit Klägern darüber verglichen [l]); 9) daß er („der Rath-

lich möchte dieſe Anwendung der *condictio* furtiva ſeyn, wiewohl eine andere Klage hier Statt finden kann.

y) Wernher *tom.* 3. *P.* 3. *obs.* 96.

z) *L.* 5. *D. de condict. furt.* — Ueber §. 26. *J. de rerum divis.* ſ. Glück a. a. O. §. 838. Note 23).

---

a) *L.* 8. *pr. D. de condict. furt.* — Glück a. a. O. §. 840 u. 841.

b) *L.* 8. §. 2. *D. eod.*

c) *L.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 16. *D. eod.*

d) *L.* 3. *D. eod.*

---

e) *L.* 13. §. 2. *D. de jurejur.* S. auch Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 3.

f) *L.* 4. *D. de cond. furt.* Cludius *de condict. furt. cap.* 33. S. auch Leyser *spec.* 149. *med.* 5.

g) *L.* 10. §. 2. 3. *l.* 12. *D. de condict. furt.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 1. §. 4. Böhmer *de action. sect.* 2. *cap.* 5. §. 36.

h) *L.* 11. *D. de condict. furt.*

i) *L.* 12. §. 1. *l.* 76. §. 1. *D. de furtis.* Siehe auch Leyser *spec.* 149. *med.* 1.

k) *L.* 8. *pr. D. de condict. furt.*

l) *L.* 29. §. 1. *D. de verb. oblig. l.* 17. *D. de cond. furt.*

geber oder Gehülfe des Diebes") von dem Diebſtahl keinen Gewinn [m]) erhalten; 10) daß Kläger die geſtohlne Sache ſchon wieder bekommen habe, oder deshalb ſchon [n]) befriedigt worden; 11) daß Beklagter nicht allein [o]) Erbe ſey. — Hingegen kann nicht vorgeſchützt werden, 1) die („adquiſitiv=") Verjährung [p]); 2) daß er mit Klägern den Streit wegen der geſtohlnen Sache auszumachen bereit geweſen ſey [q]); 3) daß er die Sache verbeſſert [r]); 4) daß er ſie in eine andere Form [s]) gebracht; 5) daß er etwas auf die Sache verwandt [t]); 6) daß er den Diebſtahl nicht allein [u]) begangen hätte; 7) daß die Sache nicht mehr vorhanden ſey (§. 1381.); 8) daß der Dieb ſeine Strafe [x]) ſchon erduldet habe.

---

6) Von der *condictione* [y]) *triticaria* (§. 1346.).

§. 1384. Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ein Schuldner, wel=

m) *L.* 6. *D. de condict. furt.*)

n) *L.* 1. *l.* 10. *pr. D. de condict. furt. l.* 57. *D. de reg. jur.*

o) *L.* 9. *D. de cond. furt.*

p) *Nov.* 119. *cap.* 7. *l.* 11. *in fin. C. unde vi l.* 8. §. 1. *in fin. D. de condict. furt. l.* 8. *C. de usufruct. l.* 2. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* P. G. O. *art.* 209, und daſelbſt Kress, Leyser *spec.* 149. *med.* 7. *spec.* 457. *med.* 8. Schaumburg *annot. ad* Struvii *jurispr. lib.* 2. *tit.* 9. §. 14. zu den Worten: *locus est*: A. M. iſt Carpzov. S. auch Unterholzner ausführl. Entwickel. d. geſammten Verjährungslehre. I. §. 59. ff. u. II. §. 274.

q) *L.* 20. *D. de condict. furt.*

r) *L.* 13. *in fin. D. eod.*

s) *L.* 13. *D. eod.* — Glück a. a. O. XIII. S. 234. ſ. auch Thibaut üb. Beſitz und Verjähr. S. 87. Note 4).

t) *L.* 1. *C. de infant. expos. l.* 13. *D. de condict. furt.* Siehe jedoch Richter *P.* 2. *decis.* 96. *n.* 175. u. f.

u) *L.* 1. *C. de furt.* — ſ. jedoch Kleinſchrod Abhdl. 3. Thl. S. 345. ff.

x) *L.* 7. §. 1. *D. de cond. furt. l.* 45. *D. pro soc. l. un. C. quando. civ. act. crim. praej.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 7. Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 5. §. 38. Leyser *spec.* 149. *m.* 4. — Glück a. a. O. S. 236. Note 62.

y) *L.* 13. *tit.* 3. *D. de condictione triticaria.* Pufendorf

cher nicht aus einem Contract, der ohnehin ſchon z) die Beobachtung der Billigkeit erfordert, eine Sache a) ſchuldig iſt, und ſolche aus Vorſatz, oder Nachläſſigkeit, oder wegen einer von ihm, dem Schuldner, ſelbſt zu übernehmenden Widerwärtigkeit b), entweder gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit entrichtet hat, dem Gläubiger deren Werth c) erſetze.

§. 1385. Der Kläger iſt der Gläubiger, dem die Sache hätte entrichtet werden ſollen; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1386. Der Beklagte iſt der Schuldner, der die Sache nicht geliefert hat; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1387. Das Geſuch iſt, daß Beklagter, in Ermangelung der nicht geleiſteten Sache, dem Kläger den Werth derſelben mit Rückſicht auf den verurſachten Schaden und entgangenen Gewinn d), nach richterlichem Ermeſſen e), erſetze.

§. 1388. Hierwider kann der Beklagte zur Einrede (ſiehe Note 1. zu §. 155.) gebrauchen, 1) daß er Klägern die geklagte Sache nicht ſchuldig geweſen ſey; 2) daß er weder aus Vorſatz, noch aus Nachläſſigkeit die Sache zu entrichten unterlaſſen habe; 3) daß er

obs. jur. univ. tom. 2. *obs.* 41. Sam. Stryck *oper. t.* 11. *diss.* 16. — Glück Erl. d. Pand. XIII. S. 259. ff. Joh. Ortwin. Westenberg *de caus. oblig. diss.* 7. *c.* 5. von Savigny Syſtem d. heutig. R. R. V. Bd. S. 626. f.

z) *L.* 3. §. 1. 2. *l.* 10. *pr. D. commod. l.* 1. *pr. l.* 12. *D. de act. emt. et vend.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 5. §. 45. 46.

a) *L.* 1. *pr. D. de condict. tritic.* — Thibaut Syſtem d. Pand. R. §. 276. (ed. 8. §. 189.)

b) *L.* 3. *D. de condict. trit. Arg. l.* 1. *D. de eo, quod certo loco,* Struv *exerc.* 18. §. 64.

c) *L.* 3. *l.* 4. *D. de condict. tritic.* — ſ. Glück a. a. O. S. 266. f.

d) *L.* 3. *L.* 4. *D. de cond. tritic. Arg. l.* 6. §. 4. *D. de act. emt. l.* 19. §. 1. *D. locat. cond.* Leyser *spec.* 150. *m.* 2.

e) Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 5. §. 49. — Glück a. a. O. XIII. §. 844.

durch eine Widerwärtigkeit, welche Kläger über ſich ergehen laſſen müſſe, an der Leiſtung der Sache [f]) verhindert worden; 4) daß Kläger mit dem, was ihm, auf den Nichtleiſtungsfall, bereits vorher [g]) verſprochen worden, zufrieden ſeyn müſſe; 5) daß er ſich mit Klägern verglichen hätte; 6) daß Kläger an der Nichtleiſtung ſelbſt [h]) Schuld ſey, 7) daß die Sache keine Werthbeſtimmung [i]) zulaſſe, 8) daß er noch bereit ſey, die Sache zu entrichten, und Kläger bey der gegenwärtigen Annahme weder einen Schaden habe, noch einen Gewinn verliehre, 9) die Verjährung [k]).

---

7) Von der *condictione* [l]) *de eo quod certo loco* (§. 1386.).

§. 1389. Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ein Schuldner oder Gläubiger, welcher aus einem Contract, der nicht ohnehin ſchon die Beobachtung der Billigkeit erfordert [m]) eine Sache an einem gewiſſen Orte zu leiſten, oder anzunehmen ſchuldig iſt [n]) und ſolches nicht thut [o]), den hieraus entſprungenen Schaden und entgangenen Gewinn, nach dem Ermeſſen des Richters [p]), nunmehr an einem andern als dem eigentlichen Zahlungsorte, deſſen aber auch in der Klage erwähnt [pp]) werden

f) *L.* 1. §. 1. *D. de peric. et comm. rei vend.*

g) *L.* 28. *D. de novat.*

h) *L.* 39. *l.* 72. *D. de solut.*

i) *L.* 1. *pr. D. de condict. tritic.*

k) *L.* 3. *C. de praescr. trig. vel quadr. annor.*

---

l) *Lib.* 13. *tit.* 4. *D. de eo, quod certo loco dari oportet. lib.* 3. *tit.* 18. *C. ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit.* — Glück Erl. d. Pand. XIII. §. 845. ff. Unterholzner d. Lehre d. R.R. von den Schuldverhältn. I. §. 108. u. 170. ff.

m) *L.* 7. *pr. D. de eo quod certo loco.*

n) *L.* 2. §. 1. *D. de eo quod certo loco. l. un. C. ubi conven. qui certo loco.*

o) *L.* 1. *D. de eo, quod certo loco.*

p) *L.* 2. §. 8. *l.* 4. §. 1. *in fin. D. eod.*

pp) §. 33. *J. de action.* — ſ. noch Glück a. a. O. §. 848.

muß, erſetze ppp). Erwähnung des Ortes, wo die Präſtation hätte geſchehen ſollen, darf auch nicht fehlen.

§. 1390. Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher an dem gewiſſen Orte die Sache von dem Schuldner nicht erhalten, oder q) der Schuldner, von dem der Gläubiger die Sache an dem gewiſſen Orte nicht angenommen hat. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.). Klagt der Gläubiger, ſo kann die Urſache, warum er die Sache an dem beſtimmten Orte nicht erhalten hat, entweder auf Seiten ſeiner ſelbſt ſich ereignet haben, daß er nämlich die Sache an dem beſtimmten Orte anzunehmen verhindert worden iſt; oder die Urſache kann, wie am gewöhnlichſten ſich zuträgt, auf Seiten des Schuldners vorhanden ſeyn, daß nämlich dieſer ſein Verſprechen an dem beſtimmten Orte zu erfüllen, entweder, freywillig, oder nicht freywillig unterlaſſen hat qq). Wäre das erſte, ſo muß der klagende Gläubiger dem beklagten Schuldner, falls dieſer durch die Aenderung des Lieferungsortes einen Schaden litte, ſelbigen erſetzen zu wollen, ſich zugleich anerbiethen qqq).

ppp) Mühlenbruch Lehrb. d. Pand.R. §. 466. Fritz Erläut. zu Wenings Lehrb. 3. H. S. 122. ff. *L.* 2. *pr.* §. 8. *D. de eo, quod certo loco.*

---

q) *L.* 2. *pr. D. eod.* — Das Geſetz ſagt zwar von dieſer Klage: utriusque utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quodsi rei interest, *minoris fit pecuniae condemnatio*, quam intentatum est; aut si actoris, majoris pecuniae fiat. Aber damit iſt doch ſicher nicht geſagt, daß theils der Gläubiger, theils der Schuldner hier den Kläger abgeben könne. Der Prätor gab dieſe Klage dem Gläubiger in Fällen, wo in einem contractus stricti juris ein gewiſſer Zahlungsort beſtimmt war, um auch anderwärts die Zahlung fordern zu können, wenn entweder 1) der Schuldner ſich an jenem Orte nicht finden ließ, oder 2) der Gläubiger verhindert war, die Erfüllung daſelbſt anzunehmen; jedoch mit dem Unterſchiede, daß im erſten Fall der Schuldner das Intereſſe in Anſehung des veränderten Zahlungsortes vergüten, im zweiten Fall aber der Gläubiger ſich zur Entſchädigung des Schuldners bereit erklären mußte.

qq) *L.* 1. *D. de eo, quod certo loco.*

qqq) Arg. *l.* 2. *pr. D. eod.* in den Worten: „quod si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio.“

§. 1391. Der Beklagte iſt bald der Schuldner, welcher die Sache an dem gewiſſen Orte nicht geleiſtet, bald der Gläubiger, welcher an dem gewiſſen Orte die Sache nicht angenommen hat [r]); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1392. Das Geſuch iſt, wenn der Gläubiger klagt (§. 1390.), daß beklagter Schuldner die Sache annoch an dem Orte, wo jetzt geklagt wird, leiſte [s]), auch, wenn die Urſache der nicht geſchehenen Leiſtung auf Seiten des Schuldners vorhanden iſt, nach dem Ermeſſen des Richters (§. 1389.), den Schaden und Gewinn erſetze, welcher dem Kläger daraus, daß das Verſprechen nicht an dem beſtimmten Orte erfüllt worden, entſprungen und entgangen iſt [t]). [Hingegen, wenn der [1]) Schuldner klagt, wird das Geſuch dahin gerichtet, daß beklagter Gläubiger die Sache an dem Orte, wo geklagt wird, annehme, auch, nach dem Ermeſſen des Richters (§. 1389.), den Schaden und Gewinn erſetze, welcher dem Kläger daraus, daß Beklagter die Sache an dem beſtimmten Orte nicht in Empfang genommen hat, entſprungen und entgangen iſt].

§. 1393. Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden (ſiehe Note 1. zu §. 155.) vorſchützen; 1) daß er an dem beregten Orte nichts zu leiſten, oder anzunehmen gehabt habe; 2) daß Kläger in Anſehung des Orts zu viel [u]) fordere; 3) daß Kläger die Nichterfüllung des Verſprechens an dem abgeredeten Orte ſelbſt verurſacht habe; 4) daß Beklagter ſein Verſprechen an dem beſtimmten Zahlungsorte noch zu erfüllen, und deshalb Caution [x]) zu leiſten bereit ſey; 5) daß Kläger

r) *L.* 2. *pr. D. eod.* — Vergl. die Note q) zu §. 1390.

s) *L.* 8. *D. eod.*

t) *L.* 2. *pr.* §. 8. *D. de eo, quod certo loc. l. un. C. ubi conven.*

1) Eine neue eigne Klage dieſer Art, giebt es nicht. Glück a. a. O. XIII. S. 359. a. E.

u) §. 33. *J. de action.* Böhmer *de act. sec.* 2. *cap.* 5. §. 53.

x) *L.* 4. §. 1. *D. de eo, quod certo loco.*

die Sache, ohne Vorbehalt eines Intereſſe, an einem andern Orte ſchon [y]) in Empfang genommen; 6) daß Beklagter wegen des Intereſſe ſich nicht verbürgt [z]) habe; 7) daß Kläger eine unrichtige Aeſtimation [a]) verlange; 8) daß Kläger die eigentliche Zahlungszeit [aa]) nicht abgewartet hätte.

---

8) Von den *actionibus* [b]) *adjectitiae qualitatis* (§. 43. u. 1346.).

§. 1394. Eine *actio adjectitiae qualitatis* iſt diejenige Klage, welche wider jemanden wegen der verbindlichen That eines Dritten, deſſen Perſon er, den Rechten nach, nicht vorſtellt [c]), aus einer beſondern gerechten Urſache angebracht wird (§. 43.).

§. 1395. Man hat alſo bey dieſen Klagen erſtlich auf die That, wodurch uns derjenige, der ſie unternommen hat, unmittelbar ſelbſt verbindlich iſt, ſein Augenmerk zu richten. Die Klage, welche deshalb

y) *L.* 10. *in fin. D. eod.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 5.

z) *L.* 8. *D. de eo, quod certo loco.* Stryck *l. c.* §. 5.

a) *L.* 22. *D. de reb. cred.* Leyser *spec.* 151.

aa) *L.* 43. *D. de judic. l.* 2. §. 6. *D. de eo, quod certo loco. l.* 137. §. 2. *D. de verb. oblig.*

---

b) *Lib.* 4. *tit.* 7. *J. Quod cum eo, qui in al. potest.* Jo. Henr. Berger *dissert. select. num.* 12. Höpfner Comm. d. Inſt. §. 1142. — Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 876. ſ. oben §. 43. Note s).

c) Denn wäre dieſes, (daß er des Dritten Perſon, den Rechten nach, vorſtellte) ſo haftet er aus deſſen That, gleichſam als wenn es die ſeinige wäre, mit der daraus entſpringenden Klage. In der Maße iſt verbindlich, der Erbe aus der That ſeines Erblaſſers, (*l.* 22. *D. de usurpat. l.* 2. §. 2. *D. de verb. oblig. l.* 62. *D. de reg. jur.*) der Pupill aus der That ſeines Vormundes, (*l.* 3. *C. quando ex facto tutor*) der Ceſſionar aus der That des Cedenten. *L.* 5. *C. de hered. vel act. vend. l.* 4. §. 27. *D. de doli mali et met. exc.* — Mackeldey Inſt. d. heut. Röm. R. §. 178. ed. 4. A. M. iſt (Hübner) Berichtig. zu den Inſt. S. 84. ff.

Statt findet, wird die Hauptklage (actio principalis, directa) genannt. Zweytens hat man auf die beſondere gerechte Urſache zu ſehen, warum man dieſe Klage wider einen Dritten anſtellt. Dieſe gerechte Urſache wird nun der Klage entweder gleich beygefügt (adjectitia qualitas), oder ſie wird, wie es nach dem neuern Recht [d]) auch erlaubt iſt, dabey verſchwiegen. Iſt jenes, ſo bekommt die Hauptklage, welche nun eine actio adjectitiae qualitatis geworden, dadurch einen beſondern Namen; z. B. actio emti institoria. Iſt hingegen dieſes, ſo bleibt es bey dem Namen der Hauptklage, und die dabey verſchwiegene Qualität wird erſt nachher [1]) in der Replik gegen den Beklagten vorgebracht, wenn er etwa die Einrede, daß ihn die Sache nichts anginge, vorſchützen ſollte.

§. 1396. Ferner, weil die actio adjectitiae qualitatis mit einer verbindlichen That eines Dritten begründet werden muß, ſo folgt hieraus, wenn die That des Dritten nicht verbindlich, z. B. derſelbe durch Gewalt, oder Argliſt zu dem Contract gebracht worden iſt, daß alsdann auch der Beklagte damit die Klage wider ſich entkräften könne.

Von der *actione* [e]) *institoria* (§. 1346.).

§. 1397. Deren Grund iſt ein Contract [f]),

d) §. 8. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.* Davon ſ. Fritz Erläuter. zu Wening-Ingenheim's Lehrb. 3. Heft S. 247. a. E. u. f. vergl. mit S. 237. f. daſelbſt. Allein mit dem teutſchen Proceßrechte iſt das nicht vereinbar.

1) Das wäre eine *mutatio libelli* und keineswegs eine wahre Replik. Auch würde in ſolchem Falle der Libell gleich *ex officio* zurückgewieſen werden können.

e) *L.* 14. *tit.* 3. *D. de institoria actione lib.* 4. *tit.* 25. *C. de institor. et exercitor. actione.* Cajus *comm.* IV. §. 71. Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 73. u. f. — Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 891. ff. Unterholzner d. Lehre d. R. R. von d. Schuldverhältn. I. §. 196. ff.

f) §. 2. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *D. de instit. act.*

oder vollkommen verbindlicher Vertrag, den man mit einem Gewerbsvorſteher (institor) [g] wegen der Sachen, denen er [h] vorgeſetzt worden iſt, nach der ihm ertheilten Vorſchrift (lex praepositionis) [i] geſchloſſen hat.

§. 1398. Der Kläger iſt derjenige, welcher mit dem Inſtitor gedachter maßen contrahirt hat [k] ingleichen deſſen [l] Erbe (§. 55.).

§. 1399. Der Beklagte iſt der Herr des Gewerbes [m], welcher aus einer, oder auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) [o].

§. 1400. Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dasjenige gänzlich leiſte, was man aus dem geſchloſſenen Contract [p] zu fordern hat.

§. 1401. Hierwider kann zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) gebraucht werden, 1) daß mit dem Inſtitor kein Contract geſchloſſen worden ſey, 2) daß man das Gewerbe auf unverbindliche Art [q] einem Andern übertragen hätte, 3) daß der Contract das aufgetragene Gewerbe nicht betreffe [r], 4) daß Kläger dabey die gegebene Ordre [s] überſchritten habe, 5) daß der

g) *L.* 3. *l.* 5. *l.* 18. *D. de instit. act.*

h) §. 2. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 3. 5. 11. *D. de instit. act.*

i) *L.* 11. §. 5. *D. de instit. act.* — Glück a. a. O. S. 240. f.

k) *L.* 5. §. 11. *l.* 11. §. 5. *D. eod.*

l) *L.* 15. *l.* 11. *pr. D. eod.*

m) *L.* 11. §. 2. *D. de instit. act.* §. 2. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.*

n) *L.* 13. §. 2. *l.* 14. *D. instit. act.* — Glück a. a. O. S. 255. ff.

o) *L.* 15. *D. eod.*

p) §. 2. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.*

q) *L.* 9. *l.* 11. §. 1. *D. de instit. act. l.* 1. §. 5. *D. de exerc. act.*

r) *L.* 5. §. 11. *D. de instit. act.* Siehe jedoch *l.* 1. *C. eod.*

s) *L.* 11. §. 5. *D. eod.* — Leyser *spec.* 161. *Med.* 3. 4. Vergl. Müller *ad* Leyser *obs.* 346. II. 1. 194. — C. A. Titt-

Contract nicht in des Präponenten Namen geſchloſſen worden ſey, 6) daß man den Contract mit keinem Inſtitor [t]) eingegangen habe, 7) daß eine Novation vorgegangen ſey [u]), 8) daß Kläger nach der öffentlich widerrufenen Präpoſition [x]) contrahirt habe, 9) daß er nicht mit einem allein [y]) hätte contrahiren ſollen, 10) die Verjährung (§. 52.) [z]). Hingegen der Betrug [a]), oder die Unvorſichtigkeit des Inſtitors [b]) befreyt nicht. Wie denn auch der Einwand, daß der Contract nach des Präponenten Tode [c]) mit dem Inſtitor geſchloſſen worden ſey, nicht Statt findet.

Von der *actione quasi institoria* oder *actione institoria utili* (§. 1346.) und andern hierbey vorkommenden Klagen.

§. 1402. Dieſer Klagen bedient man ſich theils, wenn der Inſtitor bey ſeiner Verwaltung [d]) ein Verbrechen begangen hat, theils, wenn man aus dem mit einem bloßen Bevollmächtigten geſchloſſenen Contract den Bevollmächtiger [e]) in Anſpruch nehmen will (§. 1034.).

mann v. Statthaftigk. d. inſtitor. Klage bey Uebertretung, der Gewerbsvorſchrift. 1805.

t) *L.* 11. §. 6. *D. de instit. act.* Lauterbach *coll. pract.* 14. *tit.* 3. §. 11. Wernher *P.* 5. *obs.* 238. — Leyser *l. c. med.* 6. 7.

u) *L.* 13. §. 1. *D. de instit. act.*

x) *L.* 11. §. 2. 3. *D. eod.*

y) *L.* 11. §. 5. *D. eod.*

z) *L.* 15. *D. eod.*

a) *L.* 11. §. 4. *D. de instit. act. l.* 5. *pr. D. de tribut. act.*

b) *L.* 1. §. 2. *in fin. D. de exerc. act. l.* 7. §. 2. *D. de instit. act.*

c) *L.* 5. §. 17. *l.* 11. *pr. l.* 17. §. 2. 3. *D. de instit. act.* — Glück a. a. O. XIV. S. 258.

---

d) *L.* 5. §. 8. *D. eod.* — Glück Erl. d. Pand. XIV. S. 247. ff. ſ. aber Fritz Erläuter. zu Wening-Ingenheim's Lehrb. 3. Heft S. 238. ff.

e) *L.* 10. §. 5. *D. mand. l.* 19. *pr. D. de instit. act.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 10. §. 9. Unterholzner angef. Lehre I. §. 194. f. Von der Verpflichtung der Dienſtherrſchaft aus den Handlungen des Geſindes, ſiehe §. 1043. Note p) oben.

§. 1403. Ferner, es kann der **Präponent** nicht nur wider ſeinen Gewerbsvorſteher oder Factor [f]), wenn derſelbe nicht unter ſeiner väterlichen oder herrſchaftlichen Gewalt ſtehet [g]), ſondern auch zuweilen aus dem Contract ſeines Inſtitors wider den Contrahenten [h]) klagen. So kann auch der **Contrahent** ſelbſt den Inſtitor, wenn dieſer ein freyer Menſch iſt [i]), während ſeines Dienſtes [ii]), unmittelbar aus dem Contract [k]), den er mit ihm geſchloſſen hat, belangen. Nicht minder kann der **Inſtitor**, wenn er keine unter der Gewalt des Präponenten ſtehende Perſon iſt [l]), während ſeines Dienſtes [m]), wider den Contrahenten aus dem mit dieſem geſchloſſenen Contract [n]) klagen.

Von der *actione* [o]) *exercitoria* (§. 1346.).

§. 1404. Der **Grund** dieſer Klage iſt ein Contract [p]), oder vollkommen verbindlicher Vertrag, den man mit einem Schiffsverwalter (magister navis) [q]),

f) *L.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 4.

g) *L.* 4. *D. de judic.*

h) *L.* 1. 2. *D. de instit. act.* Lauterbach *l. c.* §. 12. Böhmer *l. c.* §. 6. — Glück a. a. O. XIV. S. 265. ff.

i) *Pr. J. per quas pers. l.* 7. §. 1. *D. de instit. act. l.* 1. §. 17. *D. de exerc. act.* — Glück a. a. O. S. 256. ff.

ii) *L.* 20. *D. de instit. act.*

k) *L.* 7. §. 1. *l. ult. D. de instit. act. l.* 7. §. 11. *D. ad Sct. Maced.* Lauterbach *l. c.* §. 13. u. f.

l) *Pr. J. per quas person.*

m) Arg. *l.* 20. *D. de instit. act.* Lauterbach *l. c.* §. 12.

n) *L.* 45. §. 5. *D. mandati.* Mollenbec *thesaur. jur. civ. lib.* 14. *tit.* 3. *num.* 22.

o) *L.* 14. *tit.* 1. *D. de exercitoria actione lib.* 4. *tit.* 25. *C. de institoria et exercitoria actione.* Eckard *exam. act. for. part.* 12. S. 62. u. f. Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 877. ff. Geſterding alte u. neue Irrthüm. d. Juriſt. S. 115. ff. Unterholzner d. Lehre d. RR. von d. Schuldverh. I. §. 196. ff.

p) §. 2. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.*

q) *L.* 1. §. 1. *D. de exerc. act.*

wegen des mit dem Schiffe von ihm zu treibenden Gewerbes [r]), nach der ihm ertheilten [s]) Schiffsordre, geſchloſſen hat.

§. 1405. Der Kläger iſt derjenige, welcher mit dem Schiffer, oder deſſen Subſtituten [t]) über etwas, dem er bey dem Schiffe vorgeſetzet worden iſt, nach der ihm gegebenen Ordre, contrahirt hat [u]) ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) [x]).

§. 1406. Der Beklagte iſt der Schiffsrheder oder Schiffspatron (exercitor navis) [y]). Welcher aus einer [z]), oder mehrern Perſonen [a]), die alsdann Schiffsfreunde genannt werden, beſtehen kann; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) [b]).

§. 1407. Das Geſuch wird auf die gänzliche Leiſtung alles deſſen gerichtet, was man aus dem geſchloſſenen Contract [c]) zu fordern befugt iſt.

§. 1408. Es kommen aber dem Beklagten folgende Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) zu ſtatten, 1) daß kein Contract mit dem Schiffer [d]) geſchloſſen worden, 2) daß der Gegenſtand des Contracts [e]) dem Schiffer nicht aufgetragen geweſen ſey, 3) daß nicht mit allen Schiffern [f]) contrahiret worden, 4) daß Kläger ſich nicht nach der Schiffsordre [g]) gerichtet hätte,

r) §. 2. *J. quod cum eo. l.* 1. §. 7. *D. de exerc. act.*

s) *L.* 1. §. 12. *D. de exerc. act.* — Glück a. a. O. S. 192.

t) *L.* 1. §. 5. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 190.

u) §. 2. *J. quod cum eo. l.* 1. §. 7. 12. *D. de exerc. act.*

x) *L.* 4. §. 4. *D. exerc. act.*

y) §. 2. *J. quod cum eo l.* 1. §. 15. *D. de exerc. act.*

z) *L.* 1. §. 24. *D. de exerc. act.*

a) *L.* 1. §. 25. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 191.

b) *L.* 4. §. 4. *D. eod.*

c) §. 2. *J. quod cum eo l.* 1. §. 15. *D. de exerc. act.*

d) *L.* 1. §. 2. *D. de exerc. act.*

e) *L.* 1. §. 12. *D. eod.*

f) *L.* 1. §. 13. 14. *D. eod.*

g) *L.* 1. §. 12. *D. eod.*

5) die Verjährung [h]), u. ſ. f. (§. 1401.). Hingegen der Betrug, oder die Fahrläſſigkeit des Schiffers befreyet den Beklagten ſo wenig [i]), als dieſes, daß der Contract nur mit den Subſtituten des Schiffers geſchloſſen worden ſey (§. 1405.).

Von der *actione quasi exercitoria* oder *actione exercitoria utili* (§. 1346.) und andern hiebey vorkommenden Klagen.

§. 1409. Was in dieſer Abſicht §. 1402. und 1403. bey der actione institoria angemerkt worden iſt, das gilt, wegen des dem gemeinen Weſen aus dem Schiffsgewerbe entſpringenden Vortheils [k]), noch mehr bey der actione [l]) exercitoria.

Von der *actione* [m]) *quod jussu* (§. 1346.).

§. 1410. Der Grund dieſer Klage iſt ein Contract oder vollkommen verbindlicher Vertrag [n]), welchen man auf Jemandes Geheiß oder Genehmigung (jussus [o]), mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Men-

h) *L.* 4. §. 4. *D. eod.*

i) *L.* 1. §. 9. 10. *D. de exerc. act.*

k) *L.* 1. *pr.* §. 5. 20. *D. eod.*

l) *L.* 1. §. 2. 5. *D. de exerc. act.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.* 10. §. 5. *l.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 14. *tit.* 1. §. 19. *l.* 1. §. 17. *D. de exerc. act.* Stryck a. a. O. §. 18.

m) *Lib.* 15. *tit.* 4. *D. quod jussu* Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 88. u. f. — Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 919. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. I. §. 195. Satz II.

n) *L.* 2. *pr. D. de donat.*

o) *L.* 1. §. 1. 3. *D. quod jussu. l.* 1. *pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 7. *C. ad Sct. Maced.*

ſchen p), in des letztern eigenem Geſchäfte q), geſchloſſen hat r).

§. 1411. Der Kläger iſt derjenige, welcher, nach des Andern Geheiß s), mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen contrahirt hat; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1412. Der Beklagte iſt derjenige, nach deſſen Geheiß oder Genehmigung mit einem unter ſeiner Gewalt ſtehenden Menſchen u) contrahirt worden. Er kann auch aus mehrern Perſonen x) beſtehen; wie denn auch ſein Erbe dadurch verbindlich wird (§. 55.).

§. 1413. Das Geſuch wird auf die gänzliche Leiſtung desjenigen gerichtet, was man aus dem geſchloſſenen Contracte y) zu fordern hat.

§. 1414. Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Ausflüchte (ſ. Note 1. zu §. 155.) bedienen, 1) daß kein Geheiß vorhanden z), 2) daß er daſſelbe zu geben keine freye Macht a) gehabt, 3) daß er daſſelbe noch vor dem Contracte widerrufen habe, 4) daß das Geheiß überſchritten worden ſey c), 5) daß derjenige, welcher Statt Seiner, des Beklagten, etwas ge-

p) *L.* 2. §. 1. *D. quod jussu.*

q) Denn geht das Geſchäfte unmittelbar den Herrn oder Vater an, ſo wird dieſer deshalb gerade zu aus dem Contracte belanget, welcher darüber eingegangen worden iſt *l.* 5. *pr. D. quod jussu. l.* 4. *C. quod. cum eo, qui in alien.* — Glück a. a. O. XIV. S. 425.

r) §. 1. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 8. 9. *D. quod. jussu.* — Ueber die heutige Anwendbarkeit dieſer Klage ſ. Glück a. a. O. S. 428.

s) *L.* 3. *D. quod jussu.*

t) Oldendorp *progymn. act. for. class.* 4. *act.* 7.

u) §. 1. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. l.* 4. *D. quod jussu.*

x) *L.* 5. §. 1. *D. quod jussu.*

y) §. 1. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. D. quod jussu.*

z) *L.* 1. §. 5. *D. quod jussu.*

a) *L.* 1. §. 7. *D. eod.*

b) *L.* 1. §. 2. *D. eod.*

c) *L.* 3. *D. eod.*

heiſſen, dazu keine Macht [d]) gehabt hätte, 6) daß das Geheiß mit dem Tode [e]) deſſen, der es ertheilt hätte, erloſchen, 7) daß die Klage bereits verjährt ſey (§. 52.).

Von andern bey der *actione quod jussu* vorkommenden Klagen.

§. 1415. Es kann auch der Contrahent aus dem Contract, den er mit Jemanden auf eines Andern Geheiß geſchloſſen hat, unmittelbar ſelbſt [f]) belangt werden. Ferner, wenn das Geheiß nicht ſowohl in einem Befehl, als vielmehr in einem Auftrage (mandatum) beſteht, welches an den Gläubiger gerichtet worden [g]), ſo haftet der Bevollmächtiger actione mandati contraria [h]). Es kann auch die actio fidejussoria (§. 841.) dem Gläubiger bey einer vorhandenen Bürgſchaft [i]) zu Statten kommen.

Von der *actione* [k]) *de in rem verso* (§. 1346.).

§. 1416. Deren Grund iſt eine Nutzverwendung (versio in rem); da man nämlich zu Jemandes Beſten [l]), welches ein [m]) Dritter (hauptſächlich ein Menſch, der

d) *L.* 1. §. 9. *in f. D. eod.*

e) *L.* 50. *D. de adq. vel am. hered.* Lauterbach *coll. pract. lib.* 15. *tit.* 4. §. 9. f. noch Glück a. a. O. XIV. S. 427.

---

f) *L.* 3. §. 4. *D. de minor. l.* 7. *D. quod cum eo, qui in alien. pot.*

g) *L.* 1. §, 2. *D. quod jussu. l.* 7. *D. quod cum eo.*

h) *L.* 7. *D. quod cum eo. l.* 8. *C. mandati.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 15. *tit.* 4. §. 2.

i) *L.* 1. §. 5. *D. quod jussu. l.* 8. *C. quod cum eo.*

k) *Lib.* 15. *tit.* 3. *D. de in rem verso.* Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 83. u. f. — Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 914. ff. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. §. 200.

l) §. 4. *J. quod cum eo. l.* 3. §. 1. *seqq. l.* 5. §. 2. *l.* 7. §. 5. *D. de in rem verso.* — Mithin muß entweder deſſen Vermögen wirklich vermehrt, oder ihm eine nothwendige Ausgabe erſpart ſeyn. Glück a. a. O. S. 408. f.

m) *L.* 7. §. 1. *C. quod cum eo l.* 20. *pr. l.* 21. *D. de in rem verso.* Stryck *de act. for. sect.* 2. *cap.* 10. §. 15.

unter deſſen väterlichen oder herrſchaftlichen [n]) Gewalt ſtehet,) zu befördern geſucht [o]), mit dieſem einen Contract [p]) geſchloſſen hat.

§. 1417. Der Kläger iſt derjenige, welcher mit einem Dritten zu des Beklagten Beſten [q]) contrahirt hat; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1418. Der Beklagte iſt derjenige, zu deſſen Beſten mit einem Dritten [r]) contrahirt worden; ingleichen deſſen [s]) Erbe (§. 55.); zuweilen auch ein dritter [t]) Beſitzer der Sache.

§. 1419. Das Geſuch iſt, daß Beklagter dasjenige vergüte, was aus dem mit dem Dritten geſchloſſenen Contracte [u]) zu deſſen Nutzen verwandt worden.

§. 1420. Hierwider kann ſich der Beklagte mit folgenden Einreden (ſ. Note 1. zu §. 155.) behelfen, 1) daß keine [x]) Nutzverwendung geſchehen; 2) daß der Aufwand weder nöthig, noch nützlich [y]) geweſen; 3) daß ihm nicht alles [z]) zum Nutzen verwandt worden

n) §. 4. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1 *pr. D. de in rem verso.* — Kind *quaest. ed.* 2. *t.* 3. *c.* 21.

o) *L.* 1. *pr. l.* 7. §. 4. 5. *l.* 11. *D. de in rem verso.*

p) §. 4. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. D. de in rem verso.* — Kind *l. c. t.* 4. *c.* 58.

q) §. 4. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 7. §. 1. *C. eod.* Glück a. a. O. S. 402. f. u. 416. f.

r) §. 4. *J. cit. l.* 1. *pr. D. de in rem verso.* — Glück a. a. O. S. 418. f.

s) *L.* 7. *pr. C. quod cum eo.*

t) Leyser *spec.* 167. *m.* 1. vgl. Müller *ad eund. obs.* 356.

u) *L.* 10. §. 4. *D. de in rem verso* §. 4. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.*

x) *L.* 3. §. 9. *D. de in rem verso* §. 5. *in fin. J. quod cum eo.* Stryck *caut. contract. sect.* 2. *cap.* 1. §. 16.

y) *L.* 3. §. 4. *l.* 5. §. 2. *D. de in rem verso.* — Glück a. a. O. S. 412. f. In wiefern der Beklagte ſich dadurch, daß er dem Nutzen entſagt, von der Klage befreyen könne? ſ. Leyser *spec.* 167. *coroll.* 5. Müller *ad eund. observ.* 356.

z) *L.* 10. §. 4. *D. de in rem verso.*

ſey; 4) daß der Dritte ſeinen eigenen [a]) und nicht des Beklagten, Nutzen zu befördern geſucht; 5) daß Kläger den Nutzen des Dritten [b]) und nicht des Beklagten zur Abſicht gehabt, 6) daß er Beklagter, ſchon ſelbſt [c]) den Dritten wegen des geſchloſſenen Contracts befriedigt habe, 7) daß ein anderer Gläubiger [d]) dem Kläger ſchon zuvorgekommen ſey, 8) daß eines Andern Nutzen [e]) dadurch befördert worden, 9) daß zuviel [f]) gefordert werde, 10) die [g]) Verjährung (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß er von der Nutzverwendung würklich keinen Vortheil gehabt, ſondern derſelbe durch Widerwärtigkeit [h]) verhindert worden ſey, findet nicht Statt.

Von andern neben der *actione de in rem verso* vorkommenden Klagen.

§. 1421. Es kann auch wider den Herrn oder Vater actio quod jussu angeſtellt werden, wenn er den mit dem Knecht oder Sohn geſchloſſenen Contract nur [i]) genehmigt haben ſollte. Ferner, wenn mit einem freyen Menſchen zu Jemandes Beſten contrahirt worden, ſo kann jener unmittelbar aus dem Contract [k]) belangt werden. Jedoch kann ſich ſelbiger zuweilen da-

a) *L.* 11. *D. eod.*

b) *L.* 18. *D. eod.* — Glück a. a. O. XIV. S. 402. ff.

c) *L.* 10. §. 6. *D. eod.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 15. *tit.* 3. §. 6.

d) *L.* 3. §. 10. *l.* 4. *D. de in rem verso* Stryck *de act. for. sect.* 1. *memb.* 8. 23. — Einen Beytrag zur Erläuterung der *L.* 3. §. 10. und *L.* 4. *D. de in rem verso* und des Sprüchworts: den letzten beißen die Hunde, ſ. in Klein merkwürd. Rechtsſpr. 2. Bd. Abh. 30.

e) *L.* 13. *l.* 14. *D. de in rem verso.*

f) *L.* 5. *pr. l.* 12. *D. eod.*

g) *L.* 1. §. 1. *D. de in rem verso. l.* 7. *pr. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

h) *L.* 3. §. 7. 8. *l.* 17. *pr. D. de in rem vers.* — Glück a. a. O. S. 410. ff.

i) *L.* 5. §. 2. *D. de in rem verso l.* 1. §. 6. *D. quod jussu.* Glück a. a. O. S. 424. ff.

k) *L.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

wider mit der Einrede ſchützen, daß er nicht ſein, ſondern eines Dritten Beſtes [l]) durch den Contract zu befördern, die Abſicht gehabt habe.

Von der *actione* [m]) *de peculio* (§. 1346.).

§. 1422. Deren Grund iſt ein Contract [n]), welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen [o]), in Rückſicht des [p]) geſammten (?) ihm von ſeinem Vater oder Herrn verwilligten Sondergutes (peculium profectitium [p]) et servile) iſt geſchloſſen worden; oder ein Verbrechen eines ſolchen Menſchen, in dem Fall, da deſſen Vater oder Herr dadurch [r]) reicher geworden iſt.

§. 1423. Der Kläger iſt derjenige, welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen, wegen des Sondergutes contrahirt [s]), oder ſonſt, ſeines Verbrechens halber, etwas zu fordern hat (§. 1422.), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1424. Der Beklagte iſt der Vater oder Herr des Sohnes oder Knechts, mit welchem man wegen des Sondergutes [t]) contrahirt, oder der etwas verbrochen hat (§. 1422.); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) [u]).

l) *L.* 6. §. 1. *D. de negot. gest.*

---

m) *L.* 1. §. 1. *l.* 21. §. 4. *l.* 36. *D. de peculio.* Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 81. u. f. — Glück Erl. d. Pand. XIV. §. 912. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. §. 202. ff.

n) §. 10. *J. de action. l.* 14. *D. de negot. gest. l.* 7. *D. de tut. l.* 21. *D. de admin. tut.*

o) *L.* 1. §. 4. *D. de pecul.*

p) *L.* 32. *pr. in fin. D. de pecul. l.* 11. *D. de tributoria actione.*

q) *L.* 18. §. 5. *de castr. pec.* — Glück a. a. O. S. 391.

r) *L.* 3. §. 12. *D. de pecul. l.* 58. *D. de reg. jur.* — Glück a. a. O. S. 395. ff.

---

s) *L.* 3. §. 5. *D. de pecul.*

---

t) *L.* 10. *J. de action.*

u) *L.* 14. *D. de pecul.*

§. 1425. Das Geſuch iſt: daß Beklagter von dem geſammten Sondergute, ſo weit, als daſſelbe zureicht, den Kläger wegen ſeiner Forderung aus dem Contract [x]) befriedige; oder, Falls die Forderung aus einem Verbrechen herrührt, von dem Sondergute ſo viel, als er durch das Verbrechen [y]) reicher geworden, ihm herausgebe.

§. 1426. Hierwider kann der Beklagte ſich zur Ausflucht (ſ. Note 1 zu §. 155.) bedienen, 1) daß der Contract über kein Sondergut, welches der Sohn von ihm, oder in Anſehung ſeiner, erhalten hätte, geſchloſſen worden [z]), 2) daß er durch das Verbrechen des Sohnes oder der Tochter nicht reicher geworden ſey (§. 1422.), 3) daß der Sohn zur Zeit des Contracts, oder Verbrechens, nicht mehr unter ſeiner väterlichen Gewalt geſtanden, 4) daß der Sohn zu der Zeit kein Sondergut mehr [a]) gehabt hätte, 5) daß erſt dasjenige abgezogen werden müſſe, was der Sohn ihm [b]) und Andern, die unter ſeiner Gewalt ſtünden, ſchuldig ſey, 6) daß von dem Sondergute nichts mehr [c]) vorhanden wäre, 7) die Verjährung [d]). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages [e]) gar nicht ſtatt habe, iſt ungegründet.

Von einer andern, bey dem *peculio* vorkommenden Klage.

§. 1427. Wenn ein unter väterlicher Gewalt ſtehender Menſch ein Sondergut [f]) von dem Vater er=

x) §. 10. *J. de action.* §. 4. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 32. *pr. in fin. D. de peculio.*

y) *L.* 3. §. 12. *D. de pecul.*

z) *L.* 18. §. 5. *de castr. pec.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 15. *tit.* 1. §. 4.

a) *L.* 8. *D. de pecul.*

b) *L.* 9. §. 2. 3. *D. de pecul.* §. 4. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.* — Glück a. a. O. XIV. S. 392.

c) *L.* 21. *pr. D. de pecul. l.* 6. *D. de tribut. act.*

d) *L.* 1. §. 1. 3. *D. quando de peculio actio annalis est.* — Glück a. a. O. §. 913.

e) Schilter *exerc.* 27. §. 47. und 89. Stryck *l. c.* §. 2.

f) *L.* 39. *D. de oblig. et act. l.* 5. *pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot.*

halten hat, ſo kann letzterer auch unmittelbar aus dem Contract von dem Gläubiger belangt werden. Und zwar hat er bey dem Contract entweder zu erkennen gegeben, oder der Gläubiger es ſchon ſelbſt gewußt, daß er den Contract nur in Rückſicht auf das Sondergut geſchloſſen haben wolle, oder nicht. Im erſten Fall haftet er weiter nicht, als in ſo fern das Sondergut g) zur Befriedigung des Gläubigers zureicht. Im zweiten Fall hingegen haftet er wegen der ganzen Schuld h), jedoch iſt ihm, der Regel nach, die Wohlthat der Competenz i) zuſtändig.

Von der *actione* k) *tributoria* (§. 1346.).

§. 1428. Deren Grund iſt ein Contract l) welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen m) in Anſehung gewiſſer, ihm, von ſeinem Vater oder Herren zu ſeinem eignen Gewerbe n) überlaſſener 1) Kramwaaren (merx peculiaris), mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des Vaters, oder Herrn o) geſchloſſen worden iſt, und weshalb der Vater, oder Herr, den Gläubiger vorſätzlich nicht auf gehörige Art p) befriedigt hat.

§. 1429. Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher in Betracht ſolcher Kramwaaren mit dem unter väterli-

g) Arg. *l.* 20. *in fin. D. de instit. act. l.* 6. §. 1. *D. de negot. gest.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 14. *tit.* 5. §. 3. und *lib.* 15. *tit.* 1. §. 3.

h) *L.* 44. *D. de pecul.*

i) *L.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 5. *pr. D. l.* 2. *C. quod cum eo.* — Glück a. a. O. XIV. §. 897.

---

k) *L.* 14. *tit.* 4. *D. de tributoria actione.* Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 77. u. f. — Cajus *comm. IV.* §. 72. Glück Erl. der Pand. XIV. §. 894. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältn. I. §. 205.

l) *L.* 1. *pr. D. de tribut. act.* §. 3. *J. quod cum eo.*

m) *L.* 1. §. 4. *D. de trib. act.*

n) *L.* 11. §. 7. *D. eod.*

1) Glück a. a. O. S. 279.

o) *L.* 1. §. 3. *D. eod.*

p) *L.* 7. §. 2. *l.* 8. *D. eod.* — Höpfner Com. §. 1150. f.

cher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen ge- dachter Maßen contrahirt hat, und von deſſen Vater, oder Herrn nicht gehörig [q]) befriedigt worden iſt; im- gleichen deſſen Erbe (§. 55.) [r])

§. 1430. Der Beklagte iſt der Vater, oder Herr, welcher den Gläubiger von den Kramwaaren nicht gehörig befriedigt hat [s]); imgleichen deſſen Erbe, in ſo fern dadurch etwas [t]) auf ihn gekommen iſt.

§. 1431. Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß Beklagter den Kläger wegen ſeiner an den Kramwaaren gehabten Forderung, gehörig [u]) befriedige; oder, wenn wider den Erben geklagt wird, daß dieſer dem Kläger we- gen ſeiner Forderung ſo viel, als durch des Verſtorbenen ungleich gemachte Abtheilung auf ihn gekommen iſt, her- ausgebe (§. 1430.).

§. 1432. Hierwider kommen dem Beklagten fol- gende Einreden (ſ. Note 1 zu §. 155.) zu Statten, 1) daß ihn die Kramwaaren nichts angiengen [x]), 2) daß er dem Handel überhaupt widerſprochen hätte [y]), 3) daß der Handel nicht in Anſehung der geklagten Kramwaaren geſchloſſen worden ſey [z]), 4) daß er bey deren Austhei- lung unter die Gläubiger keine Gefährde [a]) begangen, 5) daß er keine ungleiche Abtheilung [b]) gemacht hätte, 6) daß er, der verklagte Erbe, durch die von dem Ver- ſtorbenen gemachte Austheilung nicht reicher geworden ſey (§. 1430.), 7) die Verjährung (§. 52.) [c]). Hin- gegen die Einrede des Vorzugsrechts [d]) privilegium de-

q) §. 3. *J. quod cum eo, qui in alien. pot.* — Theophilus *ad h.* §.

r) *L.* 8. *D. de tribut. act.*

s) §. 3. *J. quod cum eo.*

t) *L.* 7. §. 5. *l.* 8. *l.* 9. §. 2. *D. de tribut. act.* — A. M. iſt Glück a. a. O. XIV. S. 276.

u) *L.* 6. *l.* 7. §. 2. *D. eod.* — Glück a. a. O. XIV. S. 273.

x) *L.* 2. *D. eod.*

y) *L.* 1. §. 3. *D. eod.*

z) *L.* 5. §. 15. 16. *D. eod.*

a) *L.* 8. *D. eod.* — Glück a. a. O. S. 275.

b) *L.* 5. §. 8. 18. *D. eod.*

c) *L.* 7. §. 5. *D. de tribut. act.*

d) §. 5. *J. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* §. 2. *l.* 5. §. 7. *seq. D. de tribut. act.*

ductionis s. competentiae) findet nicht Statt; wie denn auch, ein gänzlicher Nichtgebrauch [e]) dieſer Klage keinesweges vorgeſchützt werden mag*).

---

9) Von der *Condictione ex lege Rhodia* [f]) *de jactu* (§. 1446.).

§. 1433. Der Grund dieſer Klage, oder ſummariſchen Imploration [g]), beſtehet in der von den bürgerlichen Geſetzen [h]) beſtätigten natürlichen Billigkeit, daß der Schade durch gemeinſchaftlichen Beytrag ausgeglichen werde, den Jemand zur Abwendung einer gemeinen Gefahr durch die Einbuße des Seinigen [i]) erlitten hat; wohin, nach den Worten des Geſetzes [k]), gehört, wenn man zur Zeit eines beſorglichen Schiffbruchs [l]), zur Erleichterung des Schiffes, Waaren [m]),

e) Schilter *exerc.* 27. §. 47. Stryck *usus mod. pand. lib.* 14. *tit.* 4. §. 1. Oldendorp *progymn. act. for. class.* 4. *act.* 6. 7. vergl. Strube Rechtl. Bed. III. 108. — Glück a. a. O. XIV. §. 895.

*) Zu den actionibus adjectitiae qualitatis gehören ferner noch die actiones *confessoriae* und *interrogatoriae* — ſ. Glück a. a. O. XI. S. 266. ff. u. 292. — deren der Verfaſſer nicht gedenkt. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 143.

---

f) *Lib.* 14. *tit.* 2. *D. de lege Rhodia de jactu. Paulus rec. sent.* II. 7. Schilter *exerc.* 27. §. 25. Pagenstecher *ad* Lauterbachii *comp. digest. lib.* 14. *tit.* 2. verb. „petitur haec collatio.“ Stryck *usus mod. pand. lib.* 14. *tit.* 2. §. 8. Böhmer *de actionibus sect.* 2. *cap.* 8. §. 112. Eckard *exam. act. for. P.* 12. S. 68. u. f. — Glück a. a. O. XIV. S. 199. Note 18. Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 510. ff.

g) *L.* 5. *C. de naufrag.* — Glück a. a. O. §. 889.

h) *L.* 1. *D. de lege Rhodia de jactu.*

i) *L.* 2. *pr. in fin. D. de lege Rhod.* Wolfg. Ad. Lauterbach *diss. acad. t.* 1. *diss.* 3. vergl. Voet *comm. ad D. L.* 14. *tit.* 2. §. 18. Jul. Frider. Malblanc. — Glück a. a. O. §. 884.

k) *L.* 1. *seq. D. de lege Rhod. de jactu.* Ueber deſſen heutige Ausdehnung ſ. Glück a. a. O. §. 890. P. L. Kritz exeget. pract. Abhandl. 1824. S. 79.

l) *L.* 2. *pr.* §. 2. *D. eod.*

m) *L.* 1. *D. eod.*

oder andere Sachen [n]), ausgeworfen hat, und ſelbige zu Grunde gegangen [o]), dadurch aber das Schiff [p]), und andere Sachen [q]) erhalten worden ſind.

§. 1434. Der **Kläger** iſt der oder diejenigen, die das Ihrige für die Erhaltung Anderer und ihrer Sachen in gemeinſamer Gefahr [r]) haben aufopfern müſſen (?), imgleichen ihre Erben (§. 55.).

§. 1435. Der **Beklagte** iſt der oder diejenigen, deren Sachen dadurch gerettet worden ſind, daß Andere das Ihrige zu deren Erhaltung in gemeinſamer Gefahr aufgeopfert haben [s]), ingleichen ihre Erben (§. 55.).

§. 1436. Das **Geſuch** iſt, daß Beklagte, nach dem Werth ihrer behaltenen, und der vom Kläger eingebüßten Sachen [t]), zur Vergütung des erlittenen Schadens, einen Beytrag [u]) leiſten ſollen.

§. 1437. Hierwider hat der Beklagte folgende **Einreden**, (ſ. Note 1. zu §. 155.) 1) daß man ſich in keiner gemeinſamen Gefahr [x]) befunden hätte, 2)

n) *L.* 2. §. 1. *in fin. l.* 3. *l.* 5. §. 1. *D. eod.*

o) *L.* 1. *l.* 2. *pr. D. eod.*

p) *L.* 5. *pr. l.* 7. *D. eod.*

q) *L.* 1. *l.* 2. *pr.* §. 2. *l.* 4. §. 1. *l.* 5. *D. eod.*

r) *L.* 1. *l.* 2. §. 3. *D. eod.*

s) *L.* 2. *pr. in fin. D. eod.* Bey den **Römern** konnte der Kläger wider dieſe nicht unmittelbar klagen *l.* 14. *pr. D. de praescr. verb.* ſondern er mußte den **Schiffer** actione locati belangen, daß ſelbiger die geborgenen Sachen ſo lange, bis der Beytrag geſchehen, zurückbehielte, oder, wenn er die Sachen nicht mehr hatte, daß er diejenigen, welche ihm ſelbige zur Ueberfahrt verdungen hätten, actione conducti auf den Beytrag verklagte *l.* 2. *pr. D. de lege Rhod. de jactu.* LAUTERBACH *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. §. 10.

t) *L.* 2. §. 2. 4. *D. de lege Rhod. de jactu.*

u) *L.* 1. *l.* 2. §. 2. *eod.* — Ueber deſſen Berechnung ſ. **Glück** a. a. O. §. 888.

x) *L.* 2. §. 2. *D. eod.* verb. "*tempestate gravi*" *etc.* — **Glück** a. a. O. XIV. §. 885.

daß dieſe durch des Klägers eingebüßte Sache nicht [y]) abzuwenden geweſen, 3) daß Kläger durch eines Dritten Muthwillen [z]) um ſeine Sache gekommen, 4) daß die gemeinſame Gefahr aus dem Verſehen eines Dritten [a]) entſtanden ſey, 5) daß Kläger ſeine Sache wieder bekommen habe [b]), 6) daß Kläger den Schaden über ſich allein [c]) ergehen laſſen müſſe, 7) daß Kläger den Schaden auch mit [d]) zu tragen habe, 8) daß Beklagter blos wegen ſeiner Perſon [e]) keinen Beytrag zu thun ſchuldig, 9) daß er von den zu ſeinem Gebrauch bey ſich gehabten Kleidern [f]) etwas beyzutragen nicht verbunden ſey, 10) daß Kläger nur einen Gewinn [g]) ſuche, 11) die Verjährung (§. 52.).

y) *L.* 4. *pr. l.* 5. *pr. l.* 7. *D. eod.* — Glück a. a. O. §. 887.

z) *L.* 14. *pr.* §. 2. *D. de praescr. verb.*

a) *L.* 27. §. 23. *D. ad leg. Aquil. l.* 30. §. 2. *D. locat. l.* 28. §. 12. *D. de poen.* Lauterbach *l. c.* §. 2. — vergl. Schaumburg Dig. ibid. §. 3.

b) *L.* 2. §. 7. *l.* 4. §. 1. *D. de lege Rhod. de jactu.* — Glück a. a. O. §. 886.

c) *L.* 2. §. 1. *l.* 6. *D. eod.* — Pütter Rechtsfälle II. 241.

d) *L.* 1. *D. de lege Rhod. de jactu.* Stryck *usus mod. pand. lib.* 14. *tit.* 2. §. 7.

e) *L.* 2. §. 2. *D. eod. verb.* "*corporum liberorum aestimat.*" *etc.*

f) *L.* 2. §. 2. *D. eod.* Lauterbach *l. c.* §. 7. — Glück a. a. O. XIV. S. 221. u. 225.

g) *L.* 2. §. 4. *D. eod.* Strube rechtl. Bed. 3. Thl. Num. 21.

Zwente Abhandlung.

Von den Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird (§. 142.).

§. 1438. Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (restitutio [h]) in integrum) iſt eine (ſubſidiariſche) Rechtswohlthat, da durch Hülfe des Richters ein, nach der Strenge der Rechte gültiges, Geſchäft, wegen einer daraus entſprungenen erheblichen Verletzung, aus einer gerechten Urſache wieder aufgehoben wird. Selbige kann ſowohl während des Proceſſes, als vor demſelben*) geſucht werden.

§. 1439. Erſtlich während des Proceſſes kann die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſucht werden (§. 1438.) entweder vertheidigungsweiſe [i]) oder beyläufig [k]) durch Anrufung des richterlichen

h) Meine (Schmidt) *instit. jur. civil.* §. 529. u. f. und meine öffentl. Rechtsſpr., Num. 106—108. — Glück Erläut. d. Pand. V. §. 431. ff. und oben §. 442. Note d), auch Unterholzner d. Lehre v. d. Schuldverhältniſſ. II. §. 331. ff. und von Schröter in Linde u. Marezoll Zeitſchr. für Civil-R. u. Proceß. 6. Bd. S. 91. ff.

*) Dieſe Eintheilung iſt ſehr unbequem, wie die folgenden §§. ergeben. Man vergleiche dagegen Hofacker *princip. jur. civ.* §. 805. 812.

i) *L.* 156. §. 1. *D. de reg. jur. l.* 24. §. *fin. D. de minor. l.* 9. §. 4. *D. de jurejur.* Carpzov *lib.* 2. *resp.* 96. *num.* 1. 2.

k) *L.* 46. §. 3. *D. de procur.* Carpzov *lib.* 2. *resp.* 95

Amts, oder hauptſächlich, durch ein Reſtitutionslibell [l]), da man ſich derſelben als eines Rechtsmittels wider eine Sentenz [m]) bedient.

§. 1440. Zweytens vor dem Proceſſe (§. 1438.) wird durch eine Klage um eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gebethen und durch ſelbige mit dem Andern ein Proceß angefangen [n]), d. i. die eigentliche Reſtitutionsklage (actio redintegrandae [o]) rei vel causae) wovon einige beſondere Arten nach ihrer eigenthümlichen Natur bereits am gehörigen Orte (§. 442. 447. 859. 1285. 1290. 1333.) abgehandelt worden ſind, die aber hier noch im allgemeinen zu betrachten übrig iſt.

Von der *actione redintegrandae rei vel causae*, oder [1]) Reſtitutionsklage.

§. 1441. Der Grund dieſer Klage, (welche von verletzten minderjährigen Perſonen [p]) nur in einer

num. 19. u. f. Mevius *P.* 1. *decis.* 218. *not.* 7. Hellfeld *jurispr. for.* §. 434. *not.* *). — Glück a. a. O. §. 432. Archiv für d. civiliſt. Prax. IV. S. 112. ff.

l) Eſtor Unterricht v. geſchickt. Abfaſſ. der Urthel §. 914.

m) *L.* 16. §. 5. *D. de minor. l.* 1. *C. ubi et apud quem rest. cap.* 9. *X. de in integr. rest.* Wernher *P.* 10. *obs.* 312. Hoffmann teutſche Reichspraxis. 1. Thl. §. 881. u. f. — Vergl. jedoch Danz Grundſätze des ordentl. Prozeſſ. §. 436. Martin Lehrb. d. gemein. teutſch. bürgerl. Proceſſ. ed. 12. §. 296.

n) *L.* 3. §. 2. *D. de minor. l.* 4. *D. de in int. rest. l.* 15. *D. quod met. caus.* Wernher *P.* 10. *obs.* 467. *l.* 6. *C. de integr. restit. minor.* Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 1. *qu.*

o) *L.* 2. *C. in quib. caus. rest.* Paulus *rec. sent. lib.* 1. *tit.* 7. Strauch *ad* 50. *decis. Justin. exerc.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. *sequ.*

1) Glück Erl. d. Pand. V. §. 434. Burchardi die Lehre v. d. Wiedereinſetz. in d. vorigen Stand. 1831. §. 23. ff. K. A. Schneider die allgemein ſubſidiären Klagen des R. R. 1834. S. 216. ff.

p) *L.* 1. §. 1. *l.* 24. §. 5. *D. de min.* Gudelinus *de jure noviss. lib.* 3. *cap.* 14.

Imploration vorgetragen wird) iſt die aus einer, nach ſtrengem Recht gültigen Handlung q) entſprungene r) erhebliche s) Verletzung t) nebſt einer zur Wiederaufhebung derſelben vorhandenen u) gerechten Urſache (§. 1428.).

§. 1442. Der Kläger iſt derjenige, welcher verletzt vorden x), oder deſſen Anwald y); imgleichen ſeine Nachfolger z).

§. 1443. Der Beklagte iſt derjenige, von welchem man verletzt worden a) und dem man zu einer beſondern Ehrerbietung nicht verpflichtet iſt b); imgleichen deſſen Erbe c); zuweilen auch ein dritter Beſitzer d) der Sache.

q) *L.* 3. *C. de tut. qui sat. non ded. l.* 21. §. 3. *D. quod met. caus. l.* 16. §. 1. 3. *D.* 3. *D. de minor. l.* 3. *C. de filiofam. min.*

r) *L.* 7. *D. de in integ. rest. l.* 11. §. 4. 5. *D. de minor.*

s) *L.* 4. *D. de in integr. rest.*

t) *L.* 5. *C. de in integr. rest. min.* Wernher *P.* 8. *obs.* 400. — Glück a. a. O. V. §. 438.

u) *L.* 1. 2. *D. de in integr. rest.* Brunnemann ad *l.* 3. *D. eod.* Von den mancherley Arten der gerechten Urſache einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſiehe meine (Schmidt) *institut. jur. civ.* §. 537. bis 562. Glück a. a. O. §. 432. a. E. Mühlenbruch Lehrb. d. Pand. R. §. 158. ſ. noch Gottschalk *select. discept. forens. ed.* 2. *tom. I. c.* 22.

x) *L.* 1. *D. de in integr. restit.*

y) *Lib.* 2. *tit.* 49. *C. etiam per procurat. caus. in integrum restitut. agi posse.* Ant. Faber in *Cod. lib.* 2. *tit.* 32. *def.* 1. Carpzov *lib.* 2. *resp.* 99.

z) *L.* 6. *D. de in integr. restit. l.* 14. §. 2. *D. quod met. caus. l.* 18. §. *ult. l.* 24. *pr. l.* 3. §. 49. *D. de minor.* Leyser *spec.* 57. *med.* 6. Wernher *part.* 7. *obs.* 239. Müller ad Leyser *obs.* 185. *l.* 2. — Glück a. a. O. V. S. 457. ff.

a) *L.* 14. §. 3. *D. quod met. caus. l.* 13. §. 1. *l.* 14. §. 5. *D. de minor.*

b) *L.* 2. *C. qui et advers. quos.* Schoepfer *spec.* 57. *med.* 1. Siehe jedoch Wernher *P.* 6. *obs.* 257. — Glück a. a. O. §. 443.

c) *L.* 14. *D. de minor.* arg. *l.* 14. §. 2. *in fin. D. quod met. caus.*

d) *L.* 13. §. 1. *D. de minor.* Böhmer *de act. sect.* 2. *cap.*

§. 1444. Das Geſuch iſt, daß Kläger wider die ihm nachtheilige Handlung in den vorigen Stand geſetzt [e]) und Beklagter angehalten werde, zu leiſten, wozu er vermöge wiederhergeſtellten Rechts des Klägers [f]) verbunden iſt.

§. 1445. Hierwider kann vom Beklagten zur Einrede (ſ. Note 1. zu §. 155.) vorgeſchützt werden, 1) daß keine Verletzung vorhanden (§. 1441.), 2) daß ſelbige nicht aus der angeblichen Handlung [g]) entſprungen (§. 1441.), 3) daß ſie von keiner Erheblichkeit ſey (§. 1447.), 4) daß keine gerechte Urſache zur Wiedereinſetzung [h]) angeführet worden (§. 1441.), 5) daß Kläger bey dem Geſchäfte aus Gefährde [i]) gehandelt; 6) daß er ſolches, nach erfahrner Verletzung, genehmiget [k]), oder 7) eidlich [l]) verſichert habe, es nicht anzufechten, 8) daß er bereits mündig [m]) geſprochen geweſen ſey, 9) daß er ſich öffentlich [n]) mit dem Geſchäfte abgegeben hätte, 10) daß bey der Hand-

12. §. 5. — Glück a. a. O. V. S. 466. ff.

e) *L.* 2. *C. in quib. caus. in integr. rest.* — Glück a. a. O. V. S. 407. ff.

f) §. 5. *J. de action.* Vinnius *sel. jur. quaest. lib.* 1. *qu.* 15. Siehe auch oben 65.

g) Hommel *rhaps. obs.* 264. Glück a. a. O. V. S. 427. Nr. 1).

h) *L.* 32. *pr. D. ad Sct. Vellej.* Wernher *P.* 1. *obs.* 52. *P.* 2. *obs.* 390. *P.* 3. *obs.* 212. *P.* 6. *obs.* 470. Leyser *spec.* 64. *med.* 8. Cramer *tom.* 3. *obs.* 1156. S. 474. — Glück a. a. O. V. S. 401. u. VI. §. 471. ff.

i) *L.* 37. *D. de minor.*

k) *L.* 3. §. 1. 2. *D. de minor. l.* 1. 2. *C. si maj. fact. ratih.* Wernher *P.* 10. *obs.* 452.

l) *Auth* "*Sacram. puber.*" *C. si advers. vend.* Wernher *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 26. Siehe meine (Schmidt) rechtl. Entſcheid. Num. 72. ff. Glück a. a. O. IV. S. 553. f. u. V. S. 554.

m) *L.* 1. *C. de his, qui ven. act.*

n) Mevius *ad jus lubec. P.* 3. *tit.* 6. *art.* 21. *num.* 26. Struv *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 22. §. 14. Leyser *spec.* 60. *med.* 6. — Vergl. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 64. n. 7.

lung [o]) keine Reſtitution geſucht werden könne, 11) daß die Sache [p]) keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zulaſſe, 12) daß Klägern eine andere Klage [q]) zuſtehe, 13) die unſchickliche Cumulation der Klagen [r]), 14) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt [s]), ſchuld ſey, 15) die [t]) Verjährung (§. 65. Note p.), 16) daß Klägern die Reſtitution bereits rechtskräftig [tt]) abgeſchlagen worden, 17) daß dem Verſtorbenen [u]) keine Reſtitution zugeſtanden hätte, 18) daß Klägern die Reſtitution nichts helfe [x]), 19) daß die Klage wider ihn, den Beklagten, nicht Statt habe (§. 1443.) [y]), 20) daß Beklagter auch das Seinige [q]) wieder erhalten müſſe.

o) *L.* 37. *pr. D. de minor.*

p) Struv *synt. jur. civ. exerc.* 8. *th.* 57. Berger *elect. proc. matrim.* §. 18.

q) *L.* 16. *pr. D. de minor. l.* 1. §. 4. *D. de dolo malo. l.* 4. *C. de his, quae vi,* Wernher *select. obs. for. P.* 5. *obs.* 166. u. *tom.* 3. *P.* 1. *obs.* 212. Siehe jedoch *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup. l.* 21. §. *fin. D. quod met. caus. l.* 3. *C. si tutor vel cur. interv.* Wernher *P.* 9. *obs.* 189. Berger *resol. leg. obst. lib.* 3. *tit.* 3. *qu.* 2. S. 94.

r) *Cap.* 8. *X. de in integr. rest.* Böhmer *de act. sect.* 3. §. 6. Wildvogel *resp.* 163. *num.* 22. Wernher *P.* 9. *obs.* 189.

s) *L.* 35. *D. de servit. praed. rust.*

t) Hofacker *princ. jur. civil.* §. 815. Müller ad Leyser *obs.* 189. I. 2. 151. Pütter Rechtsfälle I. 93. 27. Klein Annalen der Geſetzgeb. II. 262. — Glück a. a. O. V. §. 439. Unterholzner ausführl. Entwickel. der geſammt. Verjährungslehre. 1828. §. 136. f. u. 151. ff.

tt) *Lib.* 2. *tit.* 44. *C. si saepius in integrum restitutio postuletur.* Mevius *IV. decis.* 358. *et V. dec.* 108.

u) *L.* 14. *D. de rei vind. l.* 5. §. 2. *C. de tempor. in integr.* Wernher *P.* 3. *obs.* 130. u. *P.* 8. *obs.* 375.

x) Arg. *l.* 44. *D. ex quib. caus. maj.* Leyser *spec.* 64. *m.* 9.

y) Leyser *spec.* 57. *m.* 1.

z) *L.* 24. §. 4. *D. de minor. l. un. C. de reputat. quae fiunt in judic. in integr. restit.*

Regiſter.

Die beygefügte Zahl bedeutet jederzeit den Paragraphen.

A.

Abbitte. Siehe Injuria.
Abweiden fremder Wieſen, Klagen deshalb. 1227.
Abweſender.
  1) implorat. pro adipiscenda administratione bonorum diu absentis sub cautione. §. 508.
  2) pro obtinenda successione in bona diu absentis. 513.
Accusatio. 28.
Actio. Siehe auch Klage. Klagſchreiben.
  was dieſelbe bedeutet
    1) überhaupt 11. 2) insbeſondere 87.
  Deren Arten ſuche unter den Buchſtaben ihres lateiniſchen Beywortes. z. B. actio ciuilis, unter dem Buchſtaben C.
Actio nata. 12. not. 1. 80[a] not. 1. und 95. not. 1.
Addictio in diem. 904. f.
Ad exhibendum actio. ſ. exhibitio.
Adjectitiae qualitatis actiones. 43. 1394. f.
Administratio. Siehe oben Abweſender.
Advocaten. ſ. die erſte Vorrede
  Deren Gebühren. 688.
Aedilitia actio. 25. 932. 938.
Aestimatoria actio ſ. quanti minoris. 938.
— — — — praescriptis verbis, wegen des Trödelcontractes. 1054. ꝛc.
Agnationis actio. 418.
Alienatio judicii mutandi causa facta. 1333. f.
Alimentaria actio. 342 und 394.
  Bey einer geſchehenen Verwundung 1209. 1303.
Alternative Bitte 1219. not. e.

Amotarum rerum actio. 1167.
Amplius (actio in amplius). 47.
Anklage. 28.
Anwald. Wenn ein gemeinſamer Anwald zu beſtellen ſey. 17.
Anweiſung. Siehe auch Assignatio.
Wann ſelbige gute Bezahlung iſt. 869 — 871.
Wann ſelbige keine Zahlung iſt. 870.
Aquae pluviae arcendae actio. 1316. f.
Aquiliae legis actio directa, utilis und in factum praetoria. 1206.
Arbiter act. in factum ex sententia arbitri. 752. f.
Arbitraria actio, und non arbitraria. 50.
Arborum furtim caesarum actio. 1177. f.
Arboribus caedend. interdictum. 452. not. u.
Arrogatio condictio ex constitutione D. Pii. D. 565. f.
Assignatio. 834. Siehe auch Anweiſung.
Von den deshalb Stattfindenden Klagen.
1) wenn ſelbige durch eine wirkliche Delegation geſchehen iſt, 869.
2) wenn ſie in Kraft einer Vollmacht geſchehen iſt 870, und
a) der Aſſignat nicht des Aſſignantens Schuldner iſt; 870.
b) der Aſſignat des Aſſignantens Schuldner iſt; 871. und der Aſſignatar die Aſſignation.
1) ſtatt der Bezahlung angenommen, 871.
2) oder nicht angenommen hat; 872.
nebſt den Einreden. 873.
Aufhängen, oder Aufſtellen. Klage deshalb. 1305. f.
Auflauf. Von der Klage, wenn jemanden dabey ein Schade geſchehen. 1193. u. f.
Ausmeſſung, unrichtige, Klagen deshalb. 1327. f. u. 1332.

B.

Baum.
Von der Klage wegen geſchehener Beſchädigung der Bäume Siehe Caesio.
Von der Klage, wenn jemand einen gefährlichen Baum hat. 1230.
Bauſtücke. Von der dabey vorkommenden Klage. Siehe Tignum.
Bejahung. 80 a.
Beklagter.
Wer überhaupt darunter zu verſtehen ſey. 15.
Worin ſelbiger mit dem Kläger übereinkommt. 20.
Worin ſelbiger von dem Kläger verſchieden iſt. 21.
Derſelbe kann ſeine Vertheidigung bis zum Angriff abwarten. 21.

wofern die Einrede nicht von der Beſchaffenheit iſt, daß ſie auch als eine Klage vorgebracht werden kann. 129.
Er kann von dem Kläger die Edition der Briefſchaften verlangen. 21.
Wann ſelbiger zu ſeiner Vertheidigung keine Einreden vorzuſchützen braucht. 21.
Worauf er bey ſeinen vorgeſchützten Einreden Bedacht zu nehmen hat. 132.
Was er zu beweiſen hat. 132. a. u. f.
Er hat bey ſeinem Gegenbeweiſe die erheblichen Repliken des Klägers nicht aus der Acht zu laſſen. 132 d.
Wenn er den Grund ſeiner Einrede nicht zu beweiſen braucht. 132. d.
Beraubung. Siehe Spolium.
Berechnung (Klage wegen unrichtiger) 1327. f. 1332.
Beſitz. Von den Klagen deshalb. 144. u. f. Siehe auch Poſſeſſorienklagen und Interdictum.
Betrug. Klage deshalb. 1290.
Beweiß.
Auf ſelbigen hat der Kläger vor Anſtellung ſeiner Klage gar wohl zu denken. 80.
Auch auf die Widerlegung der Einreden des Beklagten 80. d.
Die Mittel des Beweiſes ſind mancherley. 80. e.
Billigkeitsklage. 1340.
Bitte. 12. 22.
Eine generelle Bitte macht die Civilklage, der Regel nach, fehlerhaft. 101.
Die Bitte bey Einreden. 139. 140.
Bona.
Von der bonorum possessione, deren Eintheilung, und deshalb ſtattfindenden Rechtsmitteln. 586.
Bonae fidei actio. 35. 38.
Brautſchatz. Siehe Dos.
Bürger. Siehe ciuitas.
Bürgſchaft. Siehe Fideiussio.

C.

Caesio. Von der actione arborum furtim caesarum. 1177. etc.
Caluisius actio Caluisiana und Fauiana utilis, oder actio quasi Caluisiana und quasi Fauiana. 570. etc.
Calumniatores. Actio in factum deshalb. 1280. f.
Caupona. Siehe Gaſthof.
Causa.
Condictio causa data, causa non secuta. 1364. etc.

Condictio sine causa. 1374. etc.
Condictio ob turpem vel injustam causam. 1369. etc.
Cautio de non turbando. 171. not. d.
Cautionis praestandae exceptio. 121.
Certi condictio ex mutuo. 765. f.
Cessio nominis. 834.
Von den Klagen, welche ſelbige hervorbringet. 864. insbeſondere von den Klagen.
1) des Ceſſionars wider den Schuldner. 865.
2) des abgetretenen Schuldners wider den Ceſſionar. 867.
3) zwiſchen dem Cendenten und Ceſſionar. 868.
Chirographarius contractus. Siehe Litteralis contractus.
Citatio.
Deren Wirkung, wenn ſelbige ausgefertiget worden. 65. 69.
Citationis deficientis exceptio. 122.
Non expressae caussae citationis exceptio, 122.
Civilis actio. 25. 27. 1156.
Selbige kann poenalis, rei persecutoria, oder mixta ſeyn. 1159.
Civilklage bey öffentlichen Verbrechen. 1159.
Civitatis act. 277.
affirmativa, 278. u. f. 288.
negatiua, 288. u. f.
Clauſeln. 102.
Dieſe gehören zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens. 88.
Worinne die heilſame Clauſel (clausula salutaris) beſteht. 102. Num. 6.)
Cognationis actio. 418.
Cognitio extraordinaria. 57.
Commissorium pactum.
Von dem Geſuch der actionis venditi ex pacto commissorio. 907. etc.
Commodatum. Von den Klagen deshalb. 780.
a) Petitorienklagen. 781—790.
1) actio commodati directa. 781. etc.
2) actio commodati contraria. 786. etc.
b) Poſſeſſorienklagen.
1) des Leihers. 791.
2) des Entlehners. 792.
Communi dividundo actio. 1134. f.
Compensatio. 691. not. rr.
Competentiae exceptio. 123.
Compromissum. 752.
Concursus actionum.
Worinne ſelbiger beſtehet. 59.

Was dazu erforderlich iſt. 60.
Iſt mit der Cumulation der Klagen nicht zu verwechſeln. 60. Num. 3).
Nicht eine jede Concurrenz der Klagen verſtattet deren Cumulation. 105.
Iſt dreyerley, cumulativus, successivus und electivus 61.
Was davon für Regeln zu bemerken. 62.
Was bey dem concursu actionum electivo für eine Vorſicht zu gebrauchen. 63.
Concursus fori 70.
Condictio 33. 684. S. noch „causa.“
ex canone. 1339.
certi und incerti. 685.
ex lege 40. 1338. Siehe auch Donatio. Foenus.
- l. 9. C. de loc. cond. 1004.
- l. 6. C. de secund. nupt. 575.
- l. 25. C. de locato iſt erdichtet 435.
- l. 30. C. de inoffic. testam 549. Siehe auch Legitima
- l. 3. C. commun. utr. jud. 630. etc.
ex moribus. 1338.
ex statuto. 1339.
indebiti 1359.
interponendae satisdationis gratia. 653. u. f.
Iuventiana. 767. Note t *).
Confessoria actio directa 461; utilis. 471. als actio adjectitiae qualitatis 1432. Note *).
Conſorten 16. Siehe Lis.
Constitum 737. f.
Contracte.
Was aus ſelbigen für Klagen entſtehen.
ſowohl überhaupt, 36 bis 39.
als insbeſondere. 762.
I. aus contractibus veris.
1) nominatis.
a) Realcontracten, 763. u. f.
b) Verbalcontracten, 830. u. f.
c) Litteralcontracten, 874. u. f.
d) Conſenſualcontracten. 889. u, f.
2) innominatis, 1045. u. f.
II. aus quasi contractibus, 1069. u. f.
Contractus non adimpleti exceptio. 125. 892.
Contractus non rite adimpleti exceptio. 125.
Contraria actio. 39.

*) Die übrigen Condictionen ſuche unter dem Anfangsbuchſtaben ihrer Beywörter.

Contrarietatis exceptio. 122.
Contumaciae exceptio. 131.
Cornelia lex de injuriis. 1259. f.
Corruptio.
Von der actione de servo corrupto.
1) directa. 1211. etc.
2) utili, de uxore corrupta, oder de marito corrupto. 341.
Criminalis actio. 27. 42. 1156.
ordinaria und extraordinaria. 28. 1157.
Cumulatio actionum. 104.
tacita. 107. not. 1.
Was ſelbige erfordert 105.
Iſt objectiva und subjectiva. 105.
Die obiectiva iſt entweder alternativa oder simplex. 107.
Die letztere iſt entweder simultanea oder successiva. 108.
Die subiectiva iſt in allen Fällen unerlaubt. 106.
Welche Klagen können cumulirt werden, und wie kann ſolches geſchehen. 106. u. f.
Von der Cumulation der Klagen.
1) bey actionibus successive concurrentibus. 110.
2) bey actionibus elective concurrentibus. 111.
3) bey actionibus cumulative concurrentibus. 112.
Cumulationis ineptae exceptio. 122.
Cura.
Von Curatoren mündiger Weibsperſonen, welche die Vorſorge blos der Schwachheit ihres Geſchlechtes wegen bekommen. 1132.
Von den Klagen bey der
1) cura bonorum. 1133.
2) cura absentis. 1133.
3) cura rerum universitatis. 1133.
4) cura furiosi. 1204.
5) cura ventris causa. 1133.

D.

Damnum.
Von der actione de damno coadunctis hominibus dato. 1188. etc.
Von der actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato. 1198. etc.
Von der actione damni infecti 1230. etc.
Von der actione in factum ob non procuratam damni infecti cautionem, vel non factam immissionem. 1235.
Von der actione utili de damno resarciendo. 1236.

Von der actione in factum ob non praestitam cautionem damni infecti. 1237. etc.
Von der actione ex pacto seu stipulatu damni infecti. 1242. etc.
Von dem interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto. 1248. etc.
Damnum iniuria datum. Klage deshalb. 1203. f.
Darlehn. Siehe Mutuum.
Dativa actio. 34.
Davon insbeſondere 1338. u. f.
1) wenn keine gewiſſe Klage, die des Rechts wegen ſtatt haben ſoll, nahmhaft gemacht worden iſt. 1338 bis 1344.
2) wenn des Rechtes wegen in den Geſetzen eine gewiſſe Klage nahmhaft gemacht worden. 1345 bis 1437.
De bene depensis actio 764. Note 1.
De migrando interdictum. 998. f.
Declaratio libelli. 115.
Deficientis legitimationis ad causam exceptio. 121.
Deiectio. Von der actio de dejecto. 1300. etc.
Delegatio. 356. ſ. Nouatio.
Delictum. Siehe Verbrechen.
Iſt entweder ein verum oder quasi delictum. 1159.
Denunciatio 1157. litis 897.
Depensis, actio de bene 764. not. 1.
Depositio.
Von der Imploration pro decernenda iudiciali depositione. 770. etc.
Depositum. Klagen deshalb. 793.
a) Petitorienklagen. 794. f.
1) actio depositi directa. 794. etc.
2) actio depositi contraria. 799.
b) Poſſeſſorienklagen.
1) des Hinterlegers. 804.
2) des Aufhebers. 805.
Depositum irregulare. 797. not. 1.
— — — miserabile 794. not. 7.
Deprecatio. Klage darauf. 1269. f.
Desertionis actio 331. f.
Diebſtahl. Siehe Furti actio.
Dienſtbarkeitsrecht. Siehe Servitus.
Dienſtboten 1043. not. p.
Diei feriati exceptio. 122.
Diffamationsklage. 271. ff.
Dilatoria exceptio 118. f.
Dingliche Klagen.
1) überhaupt 420 u. f.

2) insbeſondere 428. u. f.
a) in Anſehung des Eigenthums, 429. u. f.
b) des Dienſtbarkeitsrechtes, 459. u. f.
c) des Pfandrechtes. 486. u. f.
d) des Erbſchaftsrechtes. 506. u. f.
Directa actio. 26. 39. 43.
Divisionis exceptio. 845.
Divortii actio ſ. Ehe.
Dolus. actio de dolo. 1290. f.
Dominium. Siehe Eigenthum.
Von der exceptione dominii. 430.
Domum revocandi exceptio. 121.
Donatio. Siehe auch Schenkung.
Donationis inofficiosae quaerela. 554. etc.
Donatio propter nuptias.
Von denen einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes wegen, zuſtehenden Klagen. 355.
Von der actione donationis propter nuptias repetendae. 363. etc.
Von der condictione ex l. 8. C. de revoc. donat. 712. etc.
Von der condictione ex l. 8. fin. C. de revoc. donat. 717. etc.
Von der condictione ex l. 35. §. ult. C. de donat. 723. etc.
Dos.
Von der actione dotis petendae, oder de dote petenda. 350. etc.
Von den, der Wiedererlangung des Brautſchatzes oder der Eheſteuer wegen, zuſtändigen Klagen. 356.
1) den Petitorienklagen, insbeſondere
Von der actione dotis repetendae oder pro dote repetenda. 357. etc.
2) den Poſſeſſorienklagen. 362.
Dotis inofficiosae querela. 559.
Dotationis inofficiosae querela. 559.
Duplex actio. 29.
Duplum. actio in duplum. 47.

E.

Edictum Aedilitium 1221. 1304. not. *.
— — Carbonianum, remedium deshalb. 602. f.
— — D. Hadriani, remedium ex l. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. 597. etc.
— — Div. Marci 212. not. d. 775.
Editio, actio de edendo. 1354.
Effusio, Klage deshalb. 1300. f.
Ehe.

Von den Klagen, welche ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand haben. 309.
Von der actio praejudicialis de statu conjugali. 310. etc.
Von der ehelichen Nullitätsklage. 321. u. ſ. w.
Von der actio divortii, odee Eheſcheidungsklage. 326. u. ſ. w.
Von der actio desertionis, oder Deſertionsklage 331. u. ſ. w.
Von den Klagen, wenn nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten wird. 341.
Von den Poſſeſſorienklagen wegen des errichteten ehelichen Zuſtandes. 365.
Ehefrau.
Von denen einer Ehefrau des Gegenvermächtniſſes und der wieder zu erlangenden Ehesteuer wegen, zuſtehenden Petitorien- und Poſſeſſorienklagen. 355. u. ſ. 362.
Ehe klage. 294.
Ehemann, ſ. dos.
Eheſteuer, ſ. dos.
Ehrenerklärung, ſ. injuria.
Eid, 742. f.
Eigenthum.
Von den deshalb Stattfindenden Klagen. 429. u. f.
I. Petitorienklagen. Und zwar
1) dingliche; die ſich auf die Verſchiedenheit des Eigenthums beziehen. 431. Eigenthumsklage. 432. f.
2) perſönliche. 452.
II. Poſſeſſorienklagen. 453.
Von der exceptione dominii. 430.
Einlaſſung auf die Klagen.
Deren Würkung bey einer Strafklage und der auf eine Rache abzielenden Klage. 55.
Dadurch wird eine Rechtshängigkeit hervorgebracht. 69.
Einrede. ſ. auch Exceptio.
Selbige iſt ohne erhebliche Urſache in der Geſchichtserzählung der Klage nicht mit anzuführen. 95.
Deren Weſen. 116. u. f.
Deren erforderliche Stücke. 117.
Deren Eintheilungen. 118. u. f.
1) Gerichtsablehnende mit deren Arten 119. 120.
2) Verzögerliche. 118. 119.
Welche ſelbſt die Parteyen angehen. 121.
Welche die Beyſtände der Parteien betreffen. 121.
Wegen des Proceſſes. 122. und zwar
a) des Klagſchreibens. 122.
b) der Citation. 122.

Wegen der beklagten Sache. 123.
3) Zerſtörliche. 118.
Proceß verhindernde. 124. 125.
Gemeine zerſtörliche. 124. 126.
Befreyete. 126. 127.
nicht befreyete. 126. 127.
4) Was eine wahre und blos ſcheinbar verneinende Einrede ſey. 132. b. c.
Von den Nebenumſtänden, worauf bey gerichtlichen Einreden zu ſehen. 128. u. f.
1) Von der Zeit, da die Einreden bey deren Verluſt vorzubringen ſind. 129 bis 131.
2) Von deren Beweiſe 132.
3) Von der Ordnung, in welcher ſie in der Exceptionsſchrift auf einander folgen müſſen. 138.
Einſtandsrecht. 912.
Einſturz eines Gebäudes.
Wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden, die deshalb Stattfindende Klage. 1198. u. f.
Eltern.
1) Klagen in Anſehung der Elterſchaft. 367.
2) in Anſehung ſonſtiger Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Eltern und Kindern. 415.
Emancipatio. Actio de emancipandis liberis. 415.
Emendatio libelli 115.
Empfehlungscontract. 1064.
Emphyteusis oder Erbzinßcontract.
Von denen dabey vorkommenden Klagen. 1006.
I. Petitorienklagen,
a) perſönliche, nämlich die act. emphyteuticaria
1) des Erbzinsmannes. 1007. ꝛc.
2) des Erbzinsherrns. 1012. ꝛc.
b) dingliche. 1017.
II. Poſſeſſorienklagen. 1018.
Emtio venditio. Actio emti venditi. Siehe Kaufcontract.
Erbe, Erbſchaft.
Was bey den Klagen in Anſehung der Erben und der Erben des Erben zu beobachten. 54.
Welche Klagen den Erben und wider die Erben zuſtändig ſind. 55.
In wie ferne der Erbe aus dem Verbrechen des Verſtorbenen, ſowohl nach dem römiſchen als canoniſchen Rechte haftet. 56.
Wider ſelbigen findet niemals eine actio mere poenalis Statt. 56.
Der Erbe hat zuweilen den Gerichtsſtand ſeines Erblaſſers 76.

Von denen des Erbſchaftsrechts wegen Stattfindenden Klagen. 506.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion gelangt. 529.
Von den Rechtsmitteln des Erben um die geſetzliche, teſtamentariſche oder zugeſagte Erbfolge zu überkommen. 530.
Von den Petitorienklagen des Erbens. 531.
Von den Poſſeſſorienklagen deſſelben. 592. u. f.
Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat,
1) die Theilung aber noch nicht geſchehen iſt. 613 — 628.
2) die Theilung ſchon geſchehen iſt. 629. u. f.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahret. 651. u. f.
Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines falcidiſchen, oder trebellianiſchen vierten Theils betreffen. 651. u. f.
Von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben, wegen eines unter einer negativen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen. 667.
Erbzinßcontract. Siehe oben Emphyteusis.
Ergänzungsklage. 549. u. f.
Erlaß des Pachtgeldes. 960. Note i.
Eroberung eines Fahrzeuges oder Schiffes.
Von der Klage, wenn jemandem dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198. u. f.
Eviction. Siehe Gewährleiſtung.
Exceptio. 116. Siehe Einrede.
Deren Arten ſuche unter den Buchſtaben ihres lateiniſchen Beywortes. z. E. exceptio, dilatoria, unter dem Buchſtaben D.
Exceptio exceptionum non intellectarum. 123.
rei non sic, sed aliter gestae, ſ. d. Zuſätze.
Exceptionsſchrift, überhaupt. 133. f.
Was für Einreden, und wie viel in ſelbiger vorgebracht werden können. 134.
Deren äußere Einrichtung. 135.
Deren innere Einrichtung. 135 — 140.
Excussionis exceptio. 123.
Executivklage. 58.
Von ſelbiger iſt die condictio ex chirographo gar ſehr verſchieden. 880. u. f.
Exercitoria actio. 1404. etc.
actio quasi exercitoria oder exercitoria utilis. 1409.
Exhibitio.
Von dem interdicto de libero homine exhibendo. 262. etc.
Von dem interdicto de liberis exhibendis, item ducendis. 410. etc.

Von dem interdicto de tabulis exhibendis. 524. etc.
Von der actione ad exhibendum. 1347. etc.
Was heutiges Tages dabey geſchehen kann. 1352.
Bey dieſer Sache ſind auch die actio in factum, ingleichen actio ex lege Aquilia zu gebrauchen. 1353.
Expletoria actio. 549. u. f.
Expromissio. 856. ſ. auch novatio.

F.

Faviana actio utilis, oder quasi Faviana. 570. u. f.
Factor, Klage gegen einen. 1403.
Factum. Siehe auch That.
actio in factum. 26. 36. 42. 1338.
1) civili. 1049. u. f.
2) praetoria. 1206. 1340. etc.
Falcidia, Rechtsmittel deshalb. 652. f.
Familia. 289.
Von der actio familiae. 289.
1) wegen des ehelichen Zuſtandes. 290.
2) des väterlichen oder elterlichen Zuſtandes. 366.
3) des hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
4) des Verwandſchafts-Zuſtandes. 418.
Von der actio familiae erciscundae. 624. etc.
Famosa und non famosa actio. 49.
Faviana actio. 570. f.
Fehler der Klage. Siehe Klagſchreiben.
Feuersbrunſt. Von der Klage, wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198. u. f.
Fideicommissum.
Von der hereditatis petitione fideicommissoria. 580. f.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein particulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Fideicommiß gelanget. 636. u. f.
Siehe auch Vermächtniß.
Fidejussio. 834.
Fidejussor.
simplex, indemnitatis, fidejussoris, principalis, pro fidejussore, succedaneus. 843.
Von den Klagen, die dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen. 846.
1) wider den Gläubiger. 847 — 853.
2) wider den Hauptſchuldner. 854.
3) wider den Mitbürgen. 855.
Von der actio ex stipulatu adversus fidejussores tutorum. 1122. u. f.
Fidejussoria actio. 841. f.

Filius, actio filialis affirmativa. 378. etc.
actio filialis negativa. 383. etc.
Finium regundorum actio. 1139. f.
Finis actionis. 12. 22.
iſt ſowohl principalis, als minus principalis. 25.
Foenus nauticum, Klage deshalb. 732.
Forum. Siehe Gerichtsſtand.
Exceptio fori declinatoria. 119.
— — fori incompetentis. 120.
Fraternitatis actio. 414.
Fraudatorium interdictum. 206. 454. u. f.
Freyheit, Klagen wegen des Zuſtandes der Freyheit.
1) Petitorienklagen. 249 bis 260.
2) Poſſeſſorienklagen. 261 bis 266.
Freylaſſung, Klagen deshalb. 267.
Frey ſeyn. 249. Note m).
Funeraria actio. 1080. f.
Furcht. 695. Siehe Metus.
Furiosus. Siehe Gebrechen.
Furti actio. 1162. f.
Furtiva condictio. 1379. f.

G.

Gaſthof.
Von der actione in factum de damno in caupona dato. 1310. etc.
Gaſtwirth.
Von der Klage wider ſelbigen wegen der von ihm zur Aufbewahrung aufgenommenen Sachen. 757. u. f.
Beſonders, wenn ſein Geſinde oder ſeine Hausleute ſelbige geſtohlen oder beſchädiget haben. 1310. u. f
Gebrechen.
Von den Klagen bey der Vorſorge volljähriger Perſonen, welche ein Leibes- oder Seelen-Gebrechen haben. 1332.
Geburt, freye, Klagen deshalb. 269. f.
Gegenbeweiß.
Deſſen Mittel und deren rechtlichen Gebrauch hat der Beklagte bey ſeinen Einreden wohl zu beobachten. 132.
Gegenvermächtniß. Siehe Donatio propter nuptias.
Geheiß.
Wenn man auf jemandes Geheiß oder Genehmigung, mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen in deſſen Angelegenheiten einen Contract geſchloſſen, was für eine Klage deshalb wider ihn ſtatt findet. 1410. u. f.

Generalis actio. 46.
Gerichtsbarkeit. 66.
Gerichtsſtand. 66.
Der competente und incompetente. 67.
Der competente Gerichtsſtand des Beklagtens. 67.
Grade des competenten Gerichtsſtandes. 69.
Der ſubordinirte und nicht ſubordinirte. 68.
Der concurrirende. 70.
Der alleinige. 70.
Der gemeine oder ordentliche. 71.
Der befreiete oder beſondere, außerordentliche. 71.
Welche Sachen und Perſonen einen befreyeten Gerichtsſtand haben. 75.
Der befreyete Gerichtsſtand wegen der Perſon kommt niemanden wider den ſpeciellen Gerichtsſtand zu ſtatten, ſondern bringt nur eine Ausnahme von dem generellen Gerichtsſtande hervor. 75.
Der befreyete Gerichtsſtand wegen der Sache hat den Vorzug vor dem befreyeten Gerichtsſtande wegen der Perſon. 75.
Der generelle und ſpecielle. 72.
In dem generellen Gerichtsſtande können alle Klagen angeſtellet werden, wofern die Perſonen oder Sachen nicht einen befreyeten Gerichtsſtand haben. 72.
Der generelle Gerichtsſtand iſt entweder das forum originis oder forum domicilii. Wovon jenes, bey den Römern, wiederum in commune und speciale eingetheilet wurde. 73.
Das forum originis commune findet bey uns nicht mehr ſtatt, und das forum originis speciale wird durch das forum domicilii aufgehoben. 73.
Die Arten des ſpeciellen Gerichtsſtandes, als das forum contractus, administrationis, delicti, rei sitae und continentiae oder connexitatis caussarum. 74.
Mit den meiſten derſelben concurrirt der generelle Gerichtsſtand electiviſch. 74.
Bey entſtehenden Zweifeln über den Gerichtsſtand kann man ſich einen außerordentlichen Richter erbitten. 75.
Vom Gerichtsſtande, den man wegen einer andern Perſon hat. 76.
Practiſche Anleitung, vor welchem Gerichte in vorkommenden Fall eine Klage anzuſtellen iſt. 77 bis 79.
Geſchichtserzählung. 13 und 95.
Geſellſchaftscontract; Klagen, welche
1) den Geſellſchaftern unter ſich zuſtändig ſind, actio pro socio. 1020. etc.
2) den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind. 1026. u. f.
3) einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen. 1028. u. f.

Geſinde. 1043. not. p.
Geſuch bey der Klage. 22. 23.
Gewächſe, über deren Beſchädigung, ſ. Caesio.
Gewährsleiſtung, Klage darauf. 894. 897.
Gewalt. Siehe auch Vis.
Von den Klagen in Anſehung der väterlichen Gewalt. 399.
Von der actione de patria potestate affirmativa. 400. etc.
Von der actione de patria potestate negativa. 405. etc.
Gewohnheitsklage. 25.
Gläubiger.
Von dem demſelben zuſtehenden interdicto ex l. 3. C. de pignor. 499.
Erbſchaftsgläubigern kommt das remedium indemnitatis zu ſtatten. 451. a.
Glaude, legenda interdict. 167. not. 1.
Gränzen. actio finium regundorum. 1139. f.
Grund der Klage. 14. und 96. not. 1.
Beſtehet in dem nächſten und entfernten. 14.
Wer ſich mehrerer Klagegründe bedienen will, muß ſelbige in der Klage zuſammen anführen, ſonſt wird er damit nicht gehöret. 14.

H.

Handſchrift über ein Darlehn oder Mitgift, wenn man daraus executiviſch klagen will, was man dabey zuvörderſt zu erwägen hat. 880. u. f.
Handſchriftscontract. Siehe Litteralis contractus.
Häufung der Klagen. Siehe Cumulatio actionum.
Hausherr.
Von der Familienklage wegen des hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
Hauskind (filius oder filia familias.)
Erſetzung des Schadens, den ſelbiges angerichtet hat. 1205.
Heilerlohn, deſſen Erſatz. 1209. 1303.
Hereditatis petitio simplex. 532. f.
praetoria, seu possessoria. 586. f.
particularis oder partiaria. 614. etc.
particularis irregularis. 619. etc.
Herr.
Wie ſelbiger haftet, wenn ſein Knecht jemandem geſchadet hat. 1205. 1043. not. p. 1210. not. y.
Herumſtreicher ſ. Vagabundus.
Herunterwerfen, oder Heruntergießen.
Von der Erſetzung des dadurch verurſachten Schadens und der in dieſer Hinſicht Stattfindenden Klage. 1300. u. f.

Honor. Klage auf eine Ehrenerklärung. 1274. u. f.
Honoraria actio. 25.
Hülfsklage.
Hypothecaria actio. 487. etc.

J.

Iactus. condictio ex lege Rhodia de jactu. 1433. etc.
Illegitimationis exceptio. 121.
Impedimenti justi exceptio. 121.
Implementi contractus non secuti exceptio. 125. 892. 1021.
Imploration. 24. 57.
Incendium. Siehe Damnum.
Indebiti condictio. 1359.
Indemnitatis remedium. 451. a.
Ingenuitas, Klage deshalb. 269. f.
Inhabilitatis exceptio. 121.
Inhibition. 147.
Welche ein jeder Nachfolger wider den Beſitzer des ihm hinterlaſſenen, wegen beſorglicher Veräuſſerung, ausbringen kann. 676. u. ſ. w.
Injuria. Klagen deshalb. 1253. f.
1) actio injuriar. aestimatoria. 1254. etc.
2) actio injuriar. ex lege Cornelia. 1259. etc.
3) actio ad palinodiam, oder Klage auf den Widerruf. 1264. u. ſ. w.
4) actio ad deprecationem, oder Klage auf Abbitte. 1269. u. ſ. w.
5) actio ad declarationem honoris, oder Klage auf Ehrenerklärung. 1274. u. ſ. w.
Von der Cumulation der Injurienklagen. 1279.
Von der actio de damno injuria dato, ſ. damnum.
Injusta causa, condictio deshalb. 1369. u. f.
In personam actio. 33. 99. 684. f.
In rem actio. 33. 99. 420. f.
In rem scripta actio. 33.
Insinuationis non rite factae exceptio. 122.
Inſtanz, erſte. 69.
Instantiae primae omissae exceptio. 120.
Institor. 1397.
Was wider den Herrn des Gewerbes für eine Klage Statt findet, wenn der Inſtitor bey ſeiner obhabenden Verwaltung ein Verbrechen begangen. 1402.
Was für eine Klage wider den Inſtitor ſelbſt Statt findet. 1403.
Institoria actio. 1397.
actio quasi institoria, oder actio institoria utilis. 1402. u. f.

Institutoria actio. 442. Note 1. und 860.
Interdictum. 30. 144.
Hat einen ſechsfachen Eintheilungsgrund. 149. Iſt
1) adipiscendae possessonis. 41. 162.
Iſt entweder praetorium, oder imperiale. 167.
2) recuperandae possessionis. 31. und 201. etc.
Iſt romanum und canonicum. 206. Jenes iſt praetorium und imperiale. 206. 212.
3) retinendae possessionis. 168. etc.
1) Wodurch man in dem Beſitze ſelbſt geſchützt zu werden ſucht. 173.
a) interdictum uti possidetis directum und utile. 173.
b) interdictum utrubi. 173.
2) Wodurch man hauptſächlich in der Ausübung des Beſitzes geſchützt zu werden ſuchet. 174.
Dieſe drei interdicta können auch wegen eines von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes gebraucht werden. 161.
Interdictum ex l. 3. C. de pignor. 499. etc.
Die übrigen Interdicta ſuche unter ihren Beywörtern.
Interrogatoria actio. 1432. not. *)
Inventarium.
Von der Imploration de edendo inventario seu jurata specificatione. 519. etc.
Irrthum. 695.
Iter, interdictum de itinere. 483.
Judex. Siehe auch Richter.
Von der actione in factum contra judicem litem suam facientem, oder actione male judicati, oder actione de syndicatu. 1295. etc.
Iudicis incompetentis, inhabilis, suspecti exceptio. 120.
Judicati actio. 1144. f.
Jurisdictio. Siehe Gerichtsbarkeit.
Jusjurandum. (act. in factum ex jurejur.) 742. f.
Jussus, Klagen deshalb. 1410. f.
Juventiana condictio. 767. Not. t.)

K.

Kaufcontract, Klagen daraus. 890.
I. Petitorienklagen,
1) actio emti. 891. ꝛc.
2) actio venditi. 898. ꝛc.
3) querela nullitatis emti vel venditi. 932. ꝛc.
4) actio emti vel venditi rescissoria. 928.
5) actio redhibitoria. 932. ꝛc.

6) actio aestimatoria seu quanti minoris 938. ꝛc.
7) querela laesionis enormis. 943.
II. Von den Poſſeſſorienklagen. 948. u. f.
1) des Käufers wider den Verkäufer. 949.
2) des Käufers wider einen Dritten. 950.
3) des Verkäufers wider den Käufer. 951.
4) des Verkäufers wieder einen Dritten. 952.
Kindſchaft, Klagen deshalb. 367.
Klage.
Von dem Weſen derſelben 11. u. f.
Worinne ſelbige überhaupt beſtehet. 11.
Um ſelbige hat ſich nicht nur der Kläger, ſondern auch der Richter ſehr ſorgfältig zu bekümmern. 11.
Aus wie viel Stücken ſelbige beſtehet. 12.
Deren Grund, und deſſen Eintheilung. 14.
Worin jeder Hauptklage nächſter und entfernter Klagegrund beſtehet. 97 bis 99.
Was für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klagſchreiben auszudrücken iſt. 100.
Eintheilung der Klagen. 24. u. f.
Eine jede beſondere Art der Klage iſt unter ihrem Anfangsbuchſtaben zu ſuchen.
Welche Klagen ſich einander aufheben und nicht aufheben. 45.
Deren Dauer. 52.
Was bey den Klagen in Anſehung der Erben und der Erben des Erben zu beobachten. 54.
Uebergang der Klagen auf die Erben. 53. f.
Welche Klage ordentlich, und welche ſummariſch abgehandelt wird. 57.
Auf was für Nebenumſtände bey den Klagen zu ſehen. 64.
Wodurch ſelbige perpetuiret wird, und was dieſes bedeutet. 65.
Deren Geſuch oder Schluß. 22. 101.
Deren Haupt- und Nebengeſuch. 23.
Klagen, ſo wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellet werden können. 143. u. f.
Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1438. u. f.
Klaggrund 14. 96. not. 1. bitte 12. 22.
Klagſchreiben. Siehe auch Libell.
Von deſſen Beſchaffenheit. 81. u. f.
Vortrag in ſelbigem.
überhaupt. 83.
insbeſondere. 94.
Deſſen weſentliche und nicht weſentliche Stücke. 88.
Deſſen Eingang beſteht aus der Ueberſchrift und Anfange. 89.

Was zu beobachten, wenn daſſelbe mit einem Präſentations-ſchreiben überreicht wird. 91. und wenn nicht. 92.
Von deſſen Anfange. 93.
Von deſſen Schluſſe. 101.
Von deſſen Clauſuln, beſonders den nützlichen. 100.
Deſſen Fehler. 113.
Deſſen Aenderung. 114.
Deſſen Veränderung. 115.
Deſſen Verbeſſerung. 115.
Kläger.
Wer überhaupt darunter zu verſtehen. 15.
Wer dafür zu halten, wenn von mehreren in Anſehung einer und derſelben Sache ein Kläger und Beklagter ſeyn kann. 18.
Worin ſelbiger mit dem Beklagten übereinkommt. 20.
Worin ſelbiger von dem Beklagten verſchieden iſt. 21.
Selbiger muß ordentlicher weiſe, im Leugnungsfall, den Beweiß übernehmen. 21.
Was für Thatumſtände derſelbe darzuthun hat. 80. a. u. f.
Knecht. Von der Satisfaction, wenn jemand eines andern Knecht getödet oder verwundet hat. 1209.
Von der Satisfaction, wenn der Knecht durch ein Privatverbrechen geſchadet hat. 1205. 1216. u. f.
Knechtſchaft.
Petitorienklagen bey ſelbiger. 249. u. f.
Poſſeſſorienklagen bey ſelbiger. 261. u. f.
Kriegsbefeſtigung. S. Einlaſſung auf die Klage.
Kutſcher, Klage wider einen öffentlichen Landkutſcher. 757. f.

L.

Laesio enormis, Klage deshalb. 943. f.
Laudationis exceptio. 123.
Legatum. Siehe auch Vermächtniß.
actio legatorum. 643.
interdictum quod legatorum. 662. etc.
imploratio pro obtinenda missione in possessionem bonorum legatorum servandorum causa. 670. etc.
Was für Rechtsmittel ſtatt finden, wenn der Implorat keine erhebliche Einreden hat. 675.
Legis Aquiliae actio. 1206. f.
Legitima actio ad supplementum legitimae 560. etc.
actio suppletoria oder expletoria. 549. etc.
Legitimatio ad causam. 20.
Exceptio deficientis legitimationis ad caussam. 121.
Legitimatio ad processum seu litem. 20.
Exceptio deficientis legitimationis ad processum. 121.

Leibesfrucht. Siehe auch Venter.
Von den actionibus in factum, welche nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangeten Immiſſion ſtatt finden. 912.
Leiche. Siehe Funus.
Leihcontract. Siehe Commodatum.
Lex Aquilia. 1026. f.
Lex Cornelia, actio injuriarum ex lege Cornelia. 1259. f.
Lex Rhodia de jactu. 1433. f.
Libell, Klaglibell. Siehe auch Klagſchreiben.
Worin es beſtehet. 82.
Selbiges iſt artikulirt und nicht artikulirt. 83.
Das artikulirte iſt nicht mit einer punktweiſe abgefaßten Klage zu verwechſeln. 83.
Exceptio libelli alternativi, generalis, inepti, non communicati, obscuri. 122.
Liberalis causa. Klagen deshalb. 249. f.
Liberi, interdictum de liberis exhibendis. 410. f.
Libertinitas (act. de libertinitate) 268.
Selbige hat heut. Tages ſchwerlich einen praktiſchen Nutzen. 270.
Literatur der Lehre von Klagen und Einreden. 4—7.
Litis consortes. 16.
Exceptio plurium litis consortium. 121.
— — contestatio. Siehe Einlaſſung auf die Klage.
— — denunciatio. 897.
— — ingressum impediens exceptio. 124.
— — pendentia. Siehe Rechtsabhängigkeit.
— — pendentis exceptio. 120.
Literalis contractus.
Worinne ſelbiger beſtehet. 874.
Daraus entſpringt cond. ex lit. seu chirographo. 875. etc.
Von den Rechtsmitteln, welche dem Schuldner oder Ausſteller einer Handſchrift in Anſehung des Litteralcontracts zuſtändig ſind. 882. u. f.
Locatio conductio. Actio locati conducti. Siehe Pachtcontract.
Locus (condictio de eo, quod certo loco). 1389. etc.
Loco non tuti exceptio. 122.
Lotterie. 702.
Lügenſtrafe. 1210. Note 1.

M.

Magister navis. 1404.
Magistratus.
Von der actione subsidiaria de magistr. conv. 1127. etc.

Dieſe Klage findet auch bey der cura rerum universitatis Statt. 1133.
Mandatum. Actio mandati. Siehe Vollmacht.
Exceptio mandati deficientis, insufficientis, revocati. 121.
Mandatum cum et sine clausula. 147.
Materna actio affirmativa 368. f.
Matrimonium. Siehe Ehe.
Matrimonialis actio. 294.
Mensor (act. in factum gegen ihn). 1327. f. u. 1332.
Mente captus. Siehe Gebrechen.
Exceptio mente capti. 125.
Metus, actio quod metus causa. 1285. etc.
Migratio, interdictum de migrando. 998. etc.
Minderjährigkeit.
Von den Klagen bey der Vorſorge unmündiger oder minderjähriger Perſonen. 1132.
Mitbeklagte. 16.
Mitgift. Siehe Dos.
Mitkläger. 16.
Mixta actio. 29. 33. 44. 55. Num. 2).
Modi falsi dictio. 1315. Klagen deshalb. 1327. f.
Moratorii exceptio. 123.
Mortificationsſchein. 882.
Mutatio libelli. 115.
Mutterſchaft. 363. f. Siehe auch Materna actio.
Mutuum. Klagen daraus. 764. f.

N.

Nachfolge.
Von den Rechtsmitteln wegen der Nachfolge in die Güter eines Verſtorbenen. 506.
beſonders 1) wodurch man ſich den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet. 507.
2) wodurch ein Erbe zur Nachfolge gelanget. 529. u. f.
3) wodurch ſowohl der Erbe, als andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtig werden. 687. u. f.
4) Von der Inhibition, welche ein jeder Nachfolger des Verſtorbenen wider den in Anſpruch genommenen Beſitzer ſuchen kann, welcher wegen Veräußerung des Hinterlaſſenen verdächtig iſt. 676. u. f.
Was ein beſonderer Nachfolger (successor singul.) ſey. 1004.
Näherrecht. Siehe Protimiseos jus.
Nativa actio. 34. und 694. ꝛc.
Navis. Siehe Schiff. Damnum.
Nauticum foenus 732.

Negatoria actio.
1) directa. 466. etc.
2) utilis. 476. etc.
Negotium stricti juris und bonae fidei, was für Rechtsmittel Statt finden, wenn dabey keine freye Einwilligung geſchehen iſt. 605. Klagen deshalb. 695. Note y. u. z).
Negotiorum gestorum actio.
1) directa. 1070. etc.
2) contraria. 1075. etc.
Nichtigkeits-Beſchwerde gegen richterliche Erkenntniſſe. 1150.
Nichtigkeits-Klage b. Teſtamenten. 531. Note 2. 537. Note s. 695. Note z.
Nießbrauch 459. 48.
Non numeratae pecuniae querela. 884. f.
Novatio. 834.
Von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation ſtatt haben 856. u. f.
1) Wenn durch die Novation nur die Verbindlichkeit des verpflichtet gebl. Schuldners geändert wird. 857. 2c.
2) wenn eine Expromiſſion geſchehen. 589.
a) Da der Expromittent ſich nicht auf eine vollkommen verbindliche Art hat verpflichten können. 859. und er
eine alte Verbindlichkeit übernommen. 859.
oder eine neue. 860.
b) Da der Expromittent durch eine Expromiſſion ſich verpflichten können. 861.
3) wenn eine Delegation geſchehen. 862.
Novi operis nunciatio. 180. f.
Noxa und Noxia. 1205.
Noxalis actio. 1216. etc.
Nullitas. Siehe Querela.
Nunciatio novi operis.
Von dem interdicto de novi operis nunciatione 180. 2c.
Das dabey vorkommende interdictum prohibitorium. 180. bis 190.
demolitorium und restitutorium 191. bis 195.
Nuptiae secundae, cond. ex l. 6. C. de sec. nupt. 575. 2c.
Nutzverwendung. Siehe Versio in rem.

O.

Obligatio correalis, Klage daraus. 835.
Obrigkeit. Siehe Magistratus.
Obsignatio.

Von der Imploration pro obtinenda obsignatione rerum hereditariarum. 518.
Ob turpem causam condictio. 1369. f.
Oneris aversi actio 985. Note y.
Opus manu factum, propt. quod aqua pluv. nocet. 1315. f.
Ordinaria actio. 75.
Ordinis procedendi inversi exceptio. 122.
— — exceptio. 123.
Ort. ſ. locus.

P.

Pachtcontract.
Von den dabey vorkommenden Klagen. 938. u. f.
1) Petitorienklagen.
a) perſönliche, als.
1) actio locati bey der locat. conduct. rerum. 955. ꝛc.
2) actio locati bey der locat. conduct. operar. in specie. 961. ꝛc.
3) actio locati bey der locat. conduct. operis. 966. ꝛc.
4) actio conducti bey der locat. conduct. rerum. 971. ꝛc.
5) actio conducti bey der locat. conduct. operarum in specie. 977. ꝛc.
6) actio conducti bey der locat. conduct. operis. 982. ꝛc.
7) querela nullitatis locati vel conducti. 987.
8) actio locati vel conducti rescissoria. 988. ꝛc.
9) querela laesionis enormis bey dem Pachtcontracte. 993.
II. Poſſeſſorienklagen. 994.
1) des Verpachters wider den Pachter. 995.
2) des Verpachters wider einen Dritten. 996.
3) des Pachters wider den Verpachter. 997.
beſonders von dem interdicto de migrando. 998. u. f.
4) des Pachters wider einen Dritten. 1003.
III. Von den bey dem Pachtcontract einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen. 1004.
Hierwider kann ſich der in Anſpruch genommene Pachter, zur Abwendung ſeines Schadens, theils mit einer Klage, theils mit verſchiedenen Einreden helfen. 1003.
Pachtgelds-Erlaß. 960. Not. i.
Pactum, actio ex pacto. 702. f.
Pactum adjectum, Klage daraus. 41. 707.
Pactum commissorium. Siehe Commissorium pactum.

Pacti conventi temporalis exceptio. 123.
Pactum legitimum, Klage daraus. 40. 708.
Palinodia ſ. injuria.
Paraphernalien. 364. Not. 1.
Parteyen. 15.
Partus. actio de partu agnoscendo. 388.
1) directa. 389. etc.
2) utilis. 394. etc.
Pastus, actio de pastu pecoris. 1227. etc.
Paterna actio.
1) affirmativa. 363. etc.
2) negativa. 373. etc.
Patria potestas ſ. Gewalt.
Pauliana actio. 447. etc.
Pauperies, actio de pauperie. 1222. etc.
Peculium, actio de peculio. 1422. etc.
Pecunia.
actio de constituta pecunia. 737. etc.
querela de non numerata pecunia. 884. etc.
Peremtoria exceptio. 118. f. 124. f.
Permutatio, Klage daraus. 1059. f.
Perpetua actio. 51.
Perſon.
Von den Klagen wegen des Rechtes der Perſonen. 218 bis 419.
Von den perſönlichen Klagen.
I. welche unmittelbar aus den Geſetzen entſpringen. 684. f.
II. welche mittelbarer weiſe daraus herrühren, und zwar
1) aus einer unerlaubten That. 695 — 1148.
2) aus einer erlaubten That. 1149.
Persona standi in judicio. 20.
Perſonalklage 33. Wovon
1) überhaupt.
Was deren nächſter und entfernter Klagegrund. 99.
Dabey iſt der entfernte Klagegrund anzuzeigen. 100.
2) insbeſondere. 684. u. f.
Deren Eigenſchaft in Anſehung
a) der Erben. 689.
b) des Gerichtsſtandes. 690.
c) der Verbindlichkeit. 693. Da ſie ſind
1) actiones personales nativae. 694. u. f.
2) actiones personales dativae. 1338. u. f.
Personarum jus. 218.
Petitio. 33.
Exceptio pluris petitionis. 123.
Petitoria actio. 30. in specie. 33.

Wie die Petitorienklagen von den Poſſeſſorienklagen verſchieden ſind. 145 — 147.
Deren Cumulation mit den Poſſeſſorienklagen. 148.
Petitum actionis. 12. 22.
alternativum. 1219. not. e.
Pfand. Pfandcontract. Siehe Pignus.
Pfandrecht.
Von denen des Pfandrechts wegen Statt findenden Klagen 486. u. f.
1) Wenn über das Recht geſtritten wird. 487. u. f.
2) Wenn über den Beſitz geſtritten wird. 492. u. f.
und zwar von den interdictis.
adipiscendae possessionis. 493. u. f.
retinendae possessionis. 504.
recuperandae possessionis. 505.
Pfändung. 1227.
Pignus. Siehe auch Pfandrecht.
Klagen bey dem Pfandcontracte. 819.
I. Petitorienklagen,
actio pigneraticia directa. 820. ꝛc. contraria. 825. ꝛc.
II. Poſſeſſorienklagen. 492. u. f.
Pius, condictio ex constit. D. Pii. 565. ꝛc.
Plurium litis consortium exceptio. 16. 121.
Plus petitionis exceptio. 123.
Poenalis actio, 44. Siehe auch Strafklage.
Poenalis actio mixta 55. Num. 2).
Pollicitatio, Klage daraus. 696. f.
Popularis actio. 19. 1158.
Positio ſ. suspensio.
Poſſeſſorienklagen. 30. 144.
Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 97.
Wie ſelbige von den Petitorienklagen verſchieden. 145 — 147.
Deren Cumulation mit den Petitorienklagen. 148.
Beyde können cumuliret werden. 170.
Wegen Contractsanſprüchen. 30. Note 1. 890. Note 1. 948. Note 1.
Possessorium ordinarium. 156. ꝛc.
— — — summariissimum. 151. ꝛc.
Poſtmeiſter, Klage wider ſelbigen. 757. u. f.
Potestas patria. Siehe Gewalt.
Praejudicialklagen. 32.
Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 93.
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen, nützlich auch der entfernte. 100.
Selbige werden ſummariſch abgehandelt. 218.
Gerichtsſtand bey ſelbigen. 223.

In wie ferne ſie auf die Erben übergehen. 224.
Deren Eintheilung
1) überhaupt; nemlich die actio praejudicialis iſt
a) affirmativa und negativa. 220.
b) affirmativa directa. 225. ꝛc.
c) negativa directa. 239. ꝛc.
d) affirmativa contraria. 235. ꝛc.
e) negativa contraria. 240. ꝛc.
2) insbeſondere, nach Verſchiedenheit des Zuſtandes. 245.
a) wegen des natürlichen Zuſtandes. 246. u. f.
b) wegen des bürgerlichen Zuſtandes. 248. u. f.
Deren Arten ſuche unter ihrer eigenen Benennung.
Praepositionis lex. 1397.
Praescriptio. 52. 65. Siehe auch Verjährung.
Praescriptionis exceptio. 125.
Praescriptis verbis actio. 35. 1049. f.
Präſentationsſchreiben. 89.
Praetoria actio. 25.
Prävention. 70.
Praeventionis exceptio. 120.
Praxis Exceptio inadmissibilitatis ad praxin. 121.
Precarium, interdictum de precario. 196. ꝛc.
Primogeniturae actio. 418.
Principalis actio. 43.
Privata actio. 29. 1158.
Privatoria hereditatis actio. 979. f., vel quasi. 683.
Proceß.
Klage wegen eines muthwilligen Proceſſes, 1280. u. f.
Prodigus. Siehe Verſchwender.
Prodigi exceptio. 125.
Pro socio actio. 1020.
Protimiseos jus Näherrecht. S. Retractus. 911. f.
Geſuch der actio venditi ex pacto protimiseos. 914. ꝛc.
Des Erbzinsherrn. 1015.
Arten. 913.
Pro tutela ſ. Vormundſchaft.
Provocatio.
ex. l. Diffamari. 271. 847.
ex l. Si contendat. 847. ꝛc.
Publica actio. 29. 1158.
Publiciana actio. 437. ꝛc.

Q.

Quadruplum, Klage darauf. 47.
Quanti minoris actio. 938.

Quartae Falcidiae vel Trebellianicae exceptio. 758.
Quasi contractus, Klage daraus. 1069.
Quasi Serviana actio. 488.
Querela inofficiosae donationis. 554. u. f.
Querela inofficiosae dotis et dotationis. 559.
Querela inofficiosi testamenti. 542. u. f.
Querela nullitatis. 1149. f.
bey einem Verbrechen. 695.
Dieſer Name iſt durch die Ausleger eingeführet. 695. Not. z. 531. Note 1.
1) emti et venditi. 923. u. f.
2) locati vel conducti. 987.
3) matrimonii. 321.
4) sententiae. 1150.
5) sponsaliorum. 229.
6) testamenti. 537.
Quod jussu actio. 1410.
Quod legatorum interdictum. 662.
Quod metus causa actio. 1285. f.
Quod vi interdictum. 175.
Quorum bonorum interdictum. 592. u. f.

R.

Rapina. actio vi bonorum raptorum. 1183. ꝛc.
Rationum distrahendarum actio. 1092.
Ratis. Siehe Damnum.
Raub. Siehe Rapina.
Realklagen. 33. Wovon.
1) überhaupt. 99.
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen, zugleich auch der entfernte. 100.
2) insbeſondere 420. u. f.
Deren transitus. 425.
Gerichtsſtand. 426.
Eintheilung. 428.
Receptio. 757.
actio in factum de recepto. 757. f. 1310. f.
Receptum. 747.
Imploration deshalb. 747. ꝛc.
Rechtshängigkeit. 69.
Reconvention. 84. Siehe Wiederklage.
Redhibitoria actio. 932. f.
Redintegrandae rei l. causae actio. 1441.
Rejectio vel receptio viae publicae. 1315. Klage deshalb. 1322. u. f.

Rei judicatae exceptio. 125. f. — actio. 1144.
Rei persecutoriae actio. 44.
Rei uxoriae actio. 357. f.
Rei venditae exceptio. 436. No. VII.
Rei vindicatio. 432.
Reiſender ſ. receptio.
Remedium ex L. f. C. de edicto D. Hadriani tollendo. 597.
Remissio mercedis. 960. not. i.
Replica. 95. a. E.
Repudii actio. 304. u. f.
Rerum actio. 32.
amotarum actio. 1167. f. jus. 30.
Rescissoria actio emti l. venditi. 928. f.
Rescissoria actio. 442. ꝛc. 859.
Restitutio in integrum. Siehe Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.
Reſtitutionsklage. 1441. ꝛc.
Restitutoria seu rescissoria actio. 859.
Retractus. 912.
Retractklage. 917.
Retrovenditio. 909. f.
Revocatorienklage. 922.
Rhodia lex de jactu. 1433. f.
Richter. Siehe auch Judex.
Selbiger hat ſich ſehr ſorgfältig um die angeſtellte Klage zu bekümmern. 11. 63.
Vorſicht bey Auflegung des Beweiſes. 80. b.
Wer der gehörige Richter ſey. 66.
actio in factum contraria contra judicem litem suam facientem. 1295. u. f.
Ruina. Siehe Damnum.

S.

Sachen, manche haben ein forum privilegiatum. 75.
Saevitiarum actio. 336. f.
Salvianum interdictum. 494. u. f.
Satisdatio, condictio interponendae satisdationis gratia. 753. etc.
Schade. Siehe Damnum 1203. f.
1) Klagen, wenn der Schade von einem Menſchen herrühret. 1204 — 1220.
2) wenn der Schade von einem Thiere verurſacht worden. 1221 — 1228.

3) Wenn der Schade von einer lebloſen Sache herrühret. 1229 — 1252.
a) wenn der Schade vorher nicht zu beſorgen geweſen. 1229.
b) wenn der Schade vorher zu beſorgen geweſen, und man ſich deshalb zum voraus hat
1) Caution beſtellen laſſen. 1229 — 1246.
2) keine Caution beſtellen laſſen. 1247 — 1252.
4) Schadenserſatz bei Verträgen. 1203.
— — aus Verbrechen. 55.
Schenkung. Siehe auch Donatio.
1) Klagen bey einer Schenkung. 709. f.
a) unter den Lebendigen. 710. f.
b) auf den Todesfall. 728.
2) Widerruf der Schenkung. 712. f.
Schiedsrichter. Siehe Arbiter.
Schiff, actio in factum de damno in navi dato. 1310. u. f.
Schiffer oder Schiffsverwalter.
Was für eine Klage aus deſſen Contract, den er mit jemanden geſchloſſen, wider den Schiffsrheder, oder Schiffspatron Statt findet. 1406. u. f.
Von der wider ihn Stattfindenden Klage, wenn er jemandes Sache in ſeine Gewahrſam genommen. 757. u. f.
beſonders, wenn ſelbige von ſeinem Geſinde geſtohlen oder beſchädiget worden. 1310. u. f.
Schmähung. Siehe Injuria.
Schmerzengeld. 1209. 1303.
Schreibart, juriſtiſche. 8.
Schuldabtretung. Siehe Cessio nominis.
Schuldanweiſung. Siehe Assignatio nominis.
Schutzrede. 116. Siehe Einrede.
Schwängerung. 394. 1314. Not. *).
Selbſthülfe.
Von dem remedio ex l. 7. C. unde vi. 212.
Von dem remedio ex l. 13. D. quod metus causa und ex l. 7. ad leg. Jul. de vi privata. 775. etc.
Senioratus actio. 418.
Sequestraria actio. 806. f. contraria. 812. f.
Servi corrupti actio. 1209.
Serviana actio. 488.
Servitus, Klagen daraus.
1) wegen des Rechtes. 459.
a) vor Endigung der Dienſtbarkeit. 459.
b) nach Endigung der Dienſtbarkeit. 481.
2) wegen des Beſitzes. 482 — 485.
Simplex actio. 29.

49

Simplum, actio in simplum. 47.
Sine causa condictio. 1374. f.
Societas. Siehe Geſellſchaft.
Solidum, actio in solidum. 48.
Solutionis exceptio. 125.
Specialis actio. 46.
Specificatio, Klage auf Herausgabe einer ſolchen. 519. f.
Spiele. §. 702.
Spolii actio. 213. exceptio. 123.
Sponsalia. 834. Siehe Verlöbniß.
actio ex sponsu. 294. u. f.
querela nullitatis sponsaliorum. 299. u. f.
Stabulum, actio in factum de damno in stabulo dato. 1310. u. f.
Stallwirth, Klage gegen ihn, 757. f.
Beſonders wenn ſein Geſinde, oder ſeine Hausleute ſelbiges geſtohlen oder beſchädiget haben. 1310. u. f.
Status. Siehe Zuſtand.
Stipulatio. 831. f. actio ex stipulatu. 831.
actio ex correali stipulatione. 835. etc.
Straffklagen. 44.
Streitgeoſſen. 16.
Stricti juris actio. 36. etc.
Stuprum. 394. 1314. not. *.
Subsidiaria actio de magistr. conven. 1127. u. f.
Substitutio, exceptio deficientis facultatis substit. 121.
Successio. Siehe Nachfolge.
Suffragium, Klage deshalb. 1064. f.
Summaria actio. 57.
Suppletoria actio. 549. etc.
Supplicatio pro decernendis processibus. 89.
Suspensio, actio in factum de posito vel suspenso. 1305. u. f.
Syndicus. 17.
Syndicatus, actio de syndicatu. 1259. u. f.

T.

Tabulae, interdictum de tabb. exhib. 524. u. f.
Temporalis actio. 51.
Temporis longi l. longissimi actio. 51.
Termini angusti exceptio. 122.
Testamentum.
actio personalis ex testamento.
1) directa. 638. etc.
2) utilis, oder actio legatorum. 643. etc.

querela inofficiosi testamenti. 542. etc.
querela nullitatis testamenti. 537. etc.
Thatt.
Klagen wegen einer erlaubten That. 35 — 41.
Klagen wegen einer unerlaubten That überhaupt. 42.
Perſönliche Klagen, welche aus einer unerlaubten That insbeſondere entſpringen. 1149. u. f. 1315. f.
Theilung.
actio communi dividundo. 1134. etc.
actio Familiae erciscundae. 624. f.
Klage auf Verbeſſerung einer getheilten Sache. 1137.
Tignum (act. de tigno juncto). 1172.
Transactionis exceptio. 125.
Transitus actionum. 53. f.
Trebellianica.
Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines trebellianiſchen vierten Theils betreffen. 652. ꝛc.
Tributoria actio. 1428. etc.
Triplum, actio in triplum. 47.
Triticaria actio. 1384. f.
Turba, actio de damno in turba dato. 1193. etc.
Turpis causa, condictio deshalb. 1369. f.
Tutelae actio. 1097. f. contraria. 1102. f.
Tutor.
actio oder postulatio suspecti tutoris. 1087. u. f.
actio contra falsum tutorem. 1117. u. f.
actio ex stipulatu adversus fidejussores tutorum. 1122. u. f.

U.

Ueberwältigung. 1198. f.
Universalis actio. 46.
Universitas, Klagen bey der cura rerum universit. 1138.
Urkunden als Klagen-Beweis. 58.
Ob ſelbige der Klage beyzufügen ſind. 95.
Ususfructus. 459. 481.
Utilis actio. 26.
Uti possidetis interdictum. 173.
Utrubi interdictum. 173.
Uxor. Siehe Ehefrau.
Uxoriae rei actio. 357. f.

V.

Vagabundus. 79.
Variatio libelli. 114.

Vater, deſſen Verbindlichkeit für ſeine Kinder zu haften. 1205.
Vaterſchaft, Klagen deshalb. 368. f.
Venditae rei exceptio. 436. No. VII.
Venter. Imploration pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine. 607. etc.
Veräußerung. Siehe Alienatio und Pauliana actio.
Verbalcontract, Klagen daraus. 830. f.
Verbrechen. 42. 1155.
Arten derſelben. 1159.
Klagen deshalb.
1) überhaupt. 42.
2) insbeſondere. 1156. u. f.
Verfolgung des Rechtes. 9.
Verführung, Klagen wegen Verf. eines Sclaven. 1211. f.
Vergleich. 704. 1046.
Verjährungs-Zeit der Klagen. 52. 65.
Verlöbniß. Klagen deshalb. 291. 293. f.
Imploration, wenn eines Dritten Einwilligung in ſelbige verweigert wird. 292.
actio ex sponsu. 294.
querela nullitatis sponsaliorum. 229. ꝛc.
actio repudii. 304. ꝛc.
Vermächtniß. Siehe auch Erbe. Legatum.
Rechtsmittel, wodurch ein Vermächtniß- oder partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget. 636. u. f.
1) Petitorienklagen. 637. u. f.
2) Poſſeſſorienklagen. 648. u. f.
3) Wenn er einen Mitgenoſſen hat. 650.
Rechtsmittel, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahret. 669.
Vermuthung, Wirkung derſelben. 80. b. c. 132. b. c.
Verneinung. 80. b.
Verſäumnißkoſten, bey einer Verwundung. 1209. 1303.
Verſchollener. Siehe Absens.
Verſchwender, Klagen bey der cura prodigorum. 1132.
Versio in rem, actio de in rem verso. 1416. ꝛc.
Verſprechen.
Was dabey vorausgeſetzt wird, wenn aus ſelbigem mit völliger Wirkung geklagt werden ſoll. 695.
Was für Klagen deshalb überhaupt ſtatt finden. 35.
Wenn dabey die querela nullitatis ſtatt findet. 695.
Vertrag. Siehe Pactum.
Verwandſchaftszuſtand, Klage deshalb. 418.
Verwundung, Klage deshalb. 1206.
Viae receptae vel rejectae actio. 1322. f.

Vi bonorum raptorum actio. 1183.
Vieh ſ. pauperies und Aquilia legis actio.
Vindicatio, rei. 33. 432. f.
Vindictam spirans actio. 55.
Vis, interdictum quod vi aut clam. 175. etc.
interdictum unde vi. 207. etc.
interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. 161.
Vitia libelli. Siehe Klagſchreiben.
Volljährigkeit. 1132.
Vollmachtscontract, Klagen daraus.
1) zwiſchen den Perſonen, welche den Vollmachtscontract errichten.
a) actio mandati directa. 1031. ꝛc.
b) actio mandati contraria. 1415. und 1036. ꝛc.
2) Welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind. 1041 — 1044.
Verkaufsrecht ſ. protimiseos jus.
Vorklage. 84.
Vormundſchaft, Klagen wegen derſelben überhaupt. 1085. u. f. insbeſondere
1) actio oder postulatio suspecti tutoris. 1087. ꝛc.
2) actio de rationibus distrahendis. 1092. ꝛc.
3) actio tutelae directa. 1097. ꝛc. contraria. 1102. ꝛc.
4) actio pro tutelae directa. 1107. ꝛc. contraria 1112. ꝛc.
5) actio contra falsum tutorem. 1117. ꝛc.
6) actio ex stipulatu adversus fidejussores tutorum. 1122. ꝛc.
7) actio subsidiaria de magistratibus conveniendis. 1127.
Vorſorge ſ. Cura.
Vorſprachscontract. 1064.

W.

Wandelungsklage. (Actio redhibitoria). 931. u. f.
Weg, unerlaubter über Privatſtücke. 1322. f.
Weiber ſ. cura.
Wehrgeld. 1303.
Widerklage. 84. f.
Widerruf. Siehe injuria.
Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. 65. 442.
Klagen darauf:
1) überhaupt. 1438 — 1440.
2) insbeſondere. 442, 447, 859, 1285, 1290, 1333, 1441. u. f.
Wildſchaden. 1227. Note f.

Vater, deſſen Verbindlichkeit für ſeine Kinder zu haften. 1205.
Vaterſchaft, Klagen deshalb. 368. f.
Venditae rei exceptio. 436. No. VII.
Venter. Imploration pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine. 607. etc.
Veräußerung. Siehe Alienatio und Pauliana actio.
Verbalcontract, Klagen daraus. 830. f.
Verbrechen. 42. 1155.
Arten derſelben. 1159.
Klagen deshalb.
1) überhaupt. 42.
2) insbeſondere. 1156. u. f.
Verfolgung des Rechtes. 9.
Verführung, Klagen wegen Verf. eines Sclaven. 1211. f.
Vergleich. 704. 1046.
Verjährungs-Zeit der Klagen. 52. 65.
Verlöbniß. Klagen deshalb. 291. 293. f.
Imploration, wenn eines Dritten Einwilligung in ſelbige verweigert wird. 292.
actio ex sponsu. 294.
querela nullitatis sponsaliorum. 229. ꝛc.
actio repudii. 304. ꝛc.
Vermächtniß. Siehe auch Erbe. Legatum.
Rechtsmittel, wodurch ein Vermächtniß- oder partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget. 636. u. f.
1) Petitorienklagen. 637. u. f.
2) Poſſeſſorienklagen. 648. u. f.
3) Wenn er einen Mitgenoſſen hat. 650.
Rechtsmittel, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer ſeine Succeſſion bewahret. 669.
Vermuthung, Wirkung derſelben. 80. b. c. 132. b. c.
Verneinung. 80. b.
Verſäumnißkoſten, bey einer Verwundung. 1209. 1303.
Verſchollener. Siehe Absens.
Verſchwender, Klagen bey der cura prodigorum. 1132.
Versio in rem, actio de in rem verso. 1416. ꝛc.
Verſprechen.
Was dabey vorausgeſetzt wird, wenn aus ſelbigem mit völliger Wirkung geklagt werden ſoll. 695.
Was für Klagen deshalb überhaupt ſtatt finden. 35.
Wenn dabey die querela nullitatis ſtatt findet. 695.
Vertrag. Siehe Pactum.
Verwandſchaftszuſtand, Klage deshalb. 418.
Verwundung, Klage deshalb. 1206.
Viae receptae vel rejectae actio. 1322. f.

Vi bonorum raptorum actio. 1183.
Vieh ſ. pauperies und Aquilia legis actio.
Vindicatio, rei. 33. 432. f.
Vindictam spirans actio. 55.
Vis, interdictum quod vi aut clam. 175. etc.
interdictum unde vi. 207. etc.
interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. 161.
Vitia libelli. Siehe Klagſchreiben.
Volljährigkeit. 1132.
Vollmachtscontract, Klagen daraus.
1) zwiſchen den Perſonen, welche den Vollmachtscontract errichten.
a) actio mandati directa. 1031. ꝛc.
b) actio mandati contraria. 1415. und 1036. ꝛc.
2) Welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind. 1041 — 1044.
Verkaufsrecht ſ. protimiseos jus.
Vorklage. 84.
Vormundſchaft, Klagen wegen derſelben überhaupt. 1085. u. f. insbeſondere
1) actio oder postulatio suspecti tutoris. 1087. ꝛc.
2) actio de rationibus distrahendis. 1092. ꝛc.
3) actio tutelae directa. 1097. ꝛc. contraria. 1102. ꝛc.
4) actio pro tutelae directa. 1107. ꝛc. contraria 1112. ꝛc.
5) actio contra falsum tutorem. 1117. ꝛc.
6) actio ex stipulatu adversus fidejussores tutorum. 1122. ꝛc.
7) actio subsidiaria de magistratibus conveniendis. 1127.
Vorſorge ſ. Cura.
Vorſprachscontract. 1064.

W.

Wandelungsklage. (Actio redhibitoria). 931. u. f.
Weg, unerlaubter über Privatſtücke. 1322. f.
Weiber ſ. cura.
Wehrgeld. 1303.
Widerklage. 84. f.
Widerruf. Siehe injuria.
Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. 65. 442.
Klagen darauf:
1) überhaupt. 1438 — 1440.
2) insbeſondere. 442, 447, 859, 1285, 1290, 1333, 1441. u. f.
Wildſchaden. 1227. Note f.

Z.

Zeit.
Binnen welcher Zeit die Klagen verjähret werden. 52.
Was man in Anſehung der Zeit, binnen welcher eine Klage bey deren Verluſt anzuſtellen iſt, zu beobachten hat. 65.
Klage, wenn der Schuldner die zu leiſtende Sache nicht zu rechter Zeit entrichtet. 1384.
Zinſen. Siehe auch Foenus.
Sie gehören zum Nebengeſuch der Klage. 23.
Deren Forderung bey actionibus stricti juris et bonae fidei. 37. 38.
Zinßvertrag, Klagen daraus. 731.
Zuſtand. Klagen deshalb:
I. überhaupt.
Deshalb kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklagt werden. 218.
Imploration in Anſehung des Zuſtandes. 218. u. f.
Deshalb findet actio praejudicialis affirmativa und negativa, ſowohl directa als contraria ſtatt 220. u. f.
II. insbeſondere, wegen
1) des natürlichen Zuſtandes. 246. u. f.
2) des bürgerlichen Zuſtandes.
a) der Freyheit. 248. u. f.
b) der Bürgerſchaft. 277. u. f.
c) der Familie. 289.
wegen des
ehelichen Zuſtandes. 290. u. f.
väterlichen Zuſtandes. 366. u. f.
hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
Verwandſchafts-Zuſtandes. 418. u. f.
Actio de statu herili. 416.
Zwang. 695. Siehe auch Vis, und Metus. —

Zuſätze und Berichtigungen

insbeſondere einiger Druckfehler.

Seite 33. §. 46. a. E. iſt, anſtatt q), zu ſetzen p).
— 88. Note s) a. E. — — Seufart — — Seuffert.
— 93. §. 124. iſt in Zeile 4 von oben, noch das Notezeichen [1]) hinter „Kriegsbefeſtigung" einzurücken und dann dieſe neue Note, vor der Note n) mit folgenden Worten einzuſchalten:
1) Die Einrede „rei non sic, sed aliter gestae" kann ſich zu beiden Fällen, nach Umſtänden, eignen. Von ihrer rechtlichen Natur ſ. Sintenis in Linde und Marezoll Zeitſchrift für Civilrecht u. Proceß. 16. Band S. 262. ff. Note 1).
— 107. §. 142. a. E. iſt, anſtatt (§. 1430.) zu ſetzen (1438.)
— 167. §. 276. zu Note i) iſt noch hinzuzufügen: ſ. noch Franke im Archiv f. d. civiliſtiſche Praxis 18. Band S. 227. ff.
— 250. §. 482. Note 1) iſt anzuhängen: „und Burch. Wilh. Pfeiffer Pract. Ausführ. 7. Bd. 1. Abth. S. 417. ff."
— 279. Note s) a. E. fehlt die Zahl 2) vor dem Worte: „zu".
— 359. Note z) Zeile 9 von oben, iſt anſtatt der Zahl 1. zu ſetzen 2).
— 424. Note g) iſt noch beizufügen: Friedr. Liebe Die Stipulation und das einfache Verſprechen. Braunſchw. 1840.

Anhang

von

Formularen.

Zu §. 103.

I.

Eine Klagſchrift mit einem Präſentationsſchreiben (§. 89. f.)

Wohllöbliches Landgericht!

Aus der mit A. bezeichneten Beilage wolle das Wohllöbliche u. ſ. w. erſehen, aus welchem rechtlichen Grund ich wider N. N. zu klagen genöthigt bin.

Daſſelbe erſuche ich geziemend um Annahme dieſer Klage, proceßrechtliche Verfügung auf dieſelbe und um geneigte Benachrichtigung von dieſer Verfügung, in gebührender Hochachtung verharrend

des Wohllöblichen u. ſ. w.

(Wohnort des Klägers und Datum) gehorſamer

A.

Rechtliche Klage N. N. zu N. wider N. N. zu N.

Am 2. Januar 1842. hat der vorgenannte Kläger ſein in der Lindenſtraße zu N. belegenes Wohnhaus nebſt Zubehör dem vorbemeldeten Beklagten für 1000. Thaler Landeswährung verkauft; beide Kontrahenten ſind dabei mit einander dahin übereingekommen, daß die Kaufſumme binnen vier Wochen von Zeit der Uebergabe des Hauſes bezahlt werden ſolle. Dieſe Uebergabe iſt am 6.

März 1842. geſchehen. Der Käufer hat aber das verſprochene Kaufgeld bis jetzt noch nicht bezahlt.

Da der Verkäufer durch außergerichtliche Mahnungen den Käufer zur Erfüllung ſeiner desfallſigen vertragsmäſſigen Verbindlichkeit nicht hat bewegen können, ſo ſieht er ſich genöthigt, denſelben hierdurch in Klage zu nehmen, auf welche er von demſelben Einlaſſung und Antwort verlangt und nach etwa weiter nöthiger rechtlicher Verhandlung der Sache dahin zu erkennen bittet:

daß Bekl ter ſchuldig, die geforderten 1000 *Rℓ.* — Landeswährung nebſt Verzugszinſen vom 4. April 1842. an an Klägern zu bezahlen, auch ſämmtliche Koſten dieſes Rechtsſtreits allein zu tragen und bezüglich zu erſtatten.

Hierüber und über Alles das, was ſonſt noch hätte gebeten werden können, wird das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens geziemend implorirt.

II.

Klagſchrift wegen des nämlichen Gegenſtandes, ohne Ueberreichungsſchreiben.

Wohllöbliches Landgericht!

Am 2. Januar 1842. habe ich mein hier in der Lindengaſſe gelegenes Wohnhaus nebſt Zubehör an den N. N. für 1000 Thlr. —— Landeswährung, vier Wochen nach der Uebergabe dieſes Hauſes zahlbar, verkauft und es ihm am 6. März deſſelben Jahres übergeben. Da der Käufer mehrer Erinnerungen ungeachtet dieſes Kaufgeld ſammt den davon bis jetzt verfallenen Verzugszinſen nicht bezahlt hat, ſo ſehe ich mich genöthigt, gegen denſelben hierdurch Klage zu erheben und das ꝛc. hiermit geziemend zu bitten (in Sachſen) bei Mittheilung einer Abſchrift (des beiliegenden Duplikats) der Klage den Beklagten auf einen Termin zur Einlaſſung und

Antwort darauf bei Strafe des ſtillſchweigenden Eingeſtändniſſes vorzuladen, (außerhalb Sachſen): dem Beklagten zu ſeiner Vernehmlaſſung unter dem prozeßrechtlichen Präjudiz, mitzutheilen, ſodann aber rechtlich dahin zu erkennen:

Daß u. ſ. w. wie oben unter A.

Hierüber u. ſ. w. rufe ich das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens an, bitte zugleich um Benachrichtigung von der erlaſſenen Verfügung und verharre in ſchuldiger Hochachtung

des Wohllöblichen u. ſ. w.

(Wohnort und Datum *).

gehorſamer
N. N.

Zu §. 141.

Exceptionsſchrift wider die vorhergehende Klage.

Wohllöbliches Landgericht!

N. N. hat mich auf Bezahlung von 1000 Thlr. — Landeswährung nebſt Verzugszinſen angeblich ſchuldiges Hauskaufgeld in Klage genommen. Dieſer Klage ſetze ich aber die Einrede der Compenſation entgegen und begründe ſolche durch folgende Darſtellung der Entſtehung der Gegenforderung, durch welche die geklagte Forderung getilgt erſcheint.

Laut der unter A. in beglaubigter Abſchrift beiliegenden gerichtlichen Schuldurkunde vom 31. December 1839. hat der Kläger von N. N. ein Darlehn von 1000 Thlr. — ehemaligem Conventionsgeld oder 1027 Thlr. 23 Sgr. 4 Pf. Landeswährung erborgt, an dem Tag der Ausſtellung dieſer Urkunde auch baar zugezählt erhalten und

---

*) Da wo landesgeſetzlich eine kurze Inhalts-Anzeige vorgeſchrieben iſt, wird ſolche zwiſchen der Anrede und dem Contexte zur linken Seite bemerkt.

verſprochen, ſolches mit 4 Procent jährlich zu verzinſen und den 1. Januar 1841. zurückzuzahlen. N. N. hat mir am 2. Januar 1841. dieſe Darlehnsforderung mit allen Klagrechten gegen Vergütung des vollen Werths käuflich abgetreten, wie das unter B. in beglaubigter Abſchrift weiter beiliegende gerichtliche Dokument vom 2. Januar 1841. beſagt, und ich bin dadurch der Gläubiger dieſer Forderung geworden, durch welche die jetzt geklagte Forderung nicht allein aufgehoben, ſondern ſogar noch überſtiegen iſt, weshalb ich mir die Geltendmachung des überſchüſſigen Betrags noch beſonders ausdrücklich vorbehalte.

Um dieſe Einrede als eine prozeßhindernde ſofort liquid zu machen, bitte ich um Anberaumung eines Termins zur Vorlegung der Urſchriften von den erwähnten Urkunden unter den geſetzlichen Rechtsnachtheilen für den Kläger und zu ſeiner Zeit um das Erkenntniß:

Daß Klägers Suchen nicht Statt finde und derſelbe die dadurch verurſachten gerichtlichen und außergerichtlichen Koſten allein zu tragen und bezüglich mir zu erſtatten ſchuldig.

Hierüber u. ſ. w. implorire ich u. ſ. w. und verharre ꝛc.

des Wohllöblichen u. ſ. w.

Wohnort und Datum *). gehorſamer N. N.

Nach §. 155.

Imploration in possessorio summariissimo.

P. P.

Als am 1. September d. J. der Freiherrlich von H...ſche Jagdaufſeher N. N. zu D. im P...ſchen Grund

*) Wegen der Inhalts-Anzeige wie zu dem Klage-Formulare unter II.

unter dem Waſſerthal auf einem zum von H..ſchen Rittergut zu D. gehörigen Acker nach Feldhühnern hat jagen wollen, iſt er von Seiten des Stadtraths zu L. als Vertreter der daſigen Stadtgemeinde durch den Rathsdiener N. N. daſelbſt und einige Bürger von da an dieſem Vorhaben gehindert und es iſt ihm von denſelben unter dem Vorwand, daß er daſelbſt nicht jagen dürfe, die Flinte weggenommen worden. Da jedoch der Freiherr von H... als Inhaber des Ritterguts zu D. im jüngſten Beſitz des Rechts der Niederjagd auf dem beſchriebenen Acker ſich befindet, wie durch den unter A. beiliegenden Zeugen = Rotul vorläufig beſcheinigt wird, in dieſem Beſitz aber auf die angegebene Weiſe durch den Stadtrath geſtört worden iſt, was gleichfalls aus dieſem Zeugen = Rotul erhellt, ſo richte ich als Anwalt des Freiherrn von H... durch die unter ⊙ beiliegende Vollmacht legitimirt, an das ꝛc. die gehorſame Bitte:

dem Imploraten fernere Störung in dem angegebenen Beſitz bei 20 Thlr. — Strafe zu unterſagen und den Freiherrn von H... als Inhaber des Ritterguts zu D. im jüngſten Beſitz des Rechts der niedern Jagd auf dem beſchriebenen Acker zu ſchützen, den Imploraten auch zur unentgeldlichen ſofortigen Zurückgabe der weggenommenen Flinte und zur Erſtattung der durch ſein Beginnen dem Freiherrn von H... verurſachten Koſten anzuweiſen u. ſ. w.

Nach §. 160.

Imploration in possessorio *ordinario.*

P. P.

In Rechtsſachen des Freiherrn von H... zu D. gegen den Stadtrath zu L. Namens der daſigen Stadtgemeinde, den jüngſten Beſitz des Rechts der Niederjagd auf dem zum Rittergut in D. gehörigen Acker im P.... Grund unter dem Waſſerthal iſt durch einen am .... beiden

Theilen eröffneten und in Rechtskraft übergegangenen Beſcheid des — erkannt, daß der Freiherr von H... in dieſem jüngſten Beſitz ſo lange zu ſchützen ſei, bis die Stadtgemeinde in L. ein Anderes in possessorio *ordinario* oder in *petitorio* ausgeführt haben würde.

Die Stadtgemeinde zu L. macht von dem zuerſt erwähnten Rechtsmittel hiermit Gebrauch und begründet ſolches durch folgende Darſtellung derjenigen älteren Beſitzhandlungen, welche ſie bei Ausübung des ihr zuſtehenden Rechts der Niederjagd auf dem bezeichneten Acker vorgenommen hat.

Seit 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehreren Jahren hat der Stadtrath zu L... die der daſigen Stadtgemeinde zuſtehende Niederjagd überhaupt und insbeſondere die im ſogen. Pl.... Grund unter dem Waſſerthal auf dem daſelbſt gelegenen zum Rittergut in D. gehörigen Acker in der Weiſe ausgeübt, daß ſie ſolche öffentlich verpachtet hat und die Pachter N. N. während dieſes Zeitraums jedesmal mit dem Beginn der Jagdzeit bis zum Schluß derſelben in dieſem Bezirk und insbeſondere auch auf dem erwähnten Acker nach Feldhühnern, Haſen rc. allein gejagd und dergleichen auch geſchoſſen haben, wodurch die Stadtgemeinde zu L... in dem älteren alleinigen und ruhigen Beſitz der Niederjagdgerechtigkeit auf beſagtem Acker ſich befindet; daraus ergiebt ſich, daß des Imploraten Handlungen, auf deren Grund er in possessorio summariissimo geſchützt worden, für fehlerhaft zu halten ſind.

An u. ſ. w. ergehet daher Namens der Stadtgemeinde zu L. unſer rc. Geſuch, nach erfolgter prozeßordnungsmäßiger Verhandlung gegenwärtiger Imploration dahin zu erkennen:

Daß die Implorantin in possessorio ordinario der alleinigen Niederjagd auf obgedachtem Acker ſo lange zu ſchützen,

bis vom Imploraten ein Anderes in petitorio ausgeführt worden, mithin letzterer der ferneren Niederjagd auf dieſem Acker bei 20 Thlr. Strafe ſich zu enthalten, auch der Implorantin alle verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten ſchuldig ſei.

Nach §. 217.

Eine Spolienklage.

P. P.

Aus dem beiliegenden Zeugenrotul unter A. iſt zu erſehen, daß ich die zwiſchen meinen und N. N. im Lerchenfeld gelegenen Aeckern hinlaufende Furchen im heurigen Frühjahre, ohne Jemandes Widerſpruch mit Gerſte beſäet und bisher im Beſitz gehabt habe.

Deſſen ungeachtet hat N. N. nach weiterem Inhalt dieſes Zeugenrotuls in der letztvergangenen Woche ſich unterfangen, mir die erwähnten Furchen ab= und die Saat auf denſelben umzupflügen.

Dadurch hat derſelbe offenbar ein Spolium an mir begangen und mir einen Schaden zugefügt, deſſen Größe ich auf 20 Thlr. — ſchätze und eidlich zu erhärten erbötig bin.

Da nach Inhalt der Geſetze ein Spoliirter ſofort zu reſtituiren iſt, ſo bitte ich

genannten N. N. dahin anzuhalten, daß er mir die abgepflügten Furchen ungeſäumt wieder abtrete und den durch das Umpflügen der darauf geſtandenen Gerſte mir verurſachten Schaden mit 20 Thlr. — vergüte, auch ſämmtliche verurſachte Koſten erſtatte.

Nach §. 254.

Eine actio de liberali caussa, *affirmativa* directa.

P. P.

Während meines Aufenthalts in den nordamerikaniſchen Freiſtaaten, wo ich angeſeſſen und wohin ich auch nach Erledigung einer Erbſchaftsangelegenheit, derenwegen ich mich dermalen nur zeitweiſe hier aufhalte, zurückzukehren geſonnen bin, habe ich am . . . . . . zu Neuorleans von einem Sclavenhändler auf öffentlichem Markt den im hieſigen Gaſthof zum Erbprinzen für einen Lohnbedienten ſich ausgebenden Neger N. N. gekauft, derſelbe hat als ſolcher ſeither in meiner Gewalt geſtanden, ich habe ihn zu meiner Bedienung mit hieher genommen, er iſt mir aber vor wenigen Tagen entlaufen, und weigert ſich, zu mir zurückzukehren und meine Gewalt über ſeine Perſon fernerhin anzuerkennen, vorgebend, daß er ein freier Menſch ſei.

Ich ſehe mich deshalb genöthigt, richterliche Hülfe gegen ihn zu ſuchen und das ꝛc. zu bitten, nach rechtlicher Verhandlung der Sache dahin zu erkennen:

Daß Implorat mich als ſeinen Herrn und ſich als meinen Sclaven anzuerkennen, als letzterer auch ſchuldig ſei, zu mir zurückzukehren und ſeine deshalb ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen.

Nach §. 259.

Eine actio de liberali caussa, *negativa* directa.

P. P.

Auf einer Reiſe nach Weſtindien, wohin ich mich zum Beſuch eines Verwandten in . . . . begeben wollte, wurde das Schiff Kolumbia, geführt vom Kapitain N. N. aus . . . . . auf welchem Schiff ich mich befand, in der

Nähe von . . . . von Seeräubern überfallen, übermannt und diejenige Mannſchaft, welche bei der geleiſteten Gegenwehr am Leben blieb, in die Sclaverei abgeführt. Unter dieſer Mannſchaft befand auch ich mich und ich wurde nach mancherlei Irrfahrten endlich am . . . . . zu Neuorleans auf dem Sclavenmarkt öffentlich als Sclave feil geboten, wo mich N. N. ein in der Nähe wohnender Plantagen-Beſitzer gekauft hat, welchem ich ſofort übergeben wurde. Sobald dies geſchehen war, ſtellte ich ihm vor, daß ich ein freier Menſch wäre, welcher das Unglück gehabt habe, von Seeräubern gefangen und als Sclave behandelt zu werden, allein er achtete dieſer Vorſtellungen nicht und auch die obrigkeitliche Behörde zu N. N. habe ich während meines Aufenthalts daſelbſt vergebens erſucht, mich für einen freien Menſchen zu erklären und von der Herrſchaft N. N. über meine Perſon frei zu ſprechen.

Nachdem derſelbe jetzt hieher gereiſt iſt, mich hieher mitgenommen hat und fortfährt, mich als ſeinen Sclaven anzuſehen und zu behandeln, ſo bin ich ihm entlaufen und weigere mich, als Sclave zu ihm zurück zu kehren, weil ich rechtswidrig meiner Freiheit beraubt worden bin und erſt jetzt Gelegenheit gefunden habe, in ein Land zu kommen, wo ich auf Anerkennung und Schutz derſelben hoffen kann.

Ich reklamire alſo hiermit die Freiheit meiner Perſon gegen N. N. und bitte das ꝛc. rechtlich zu erkennen:

daß ich als ein perſönlich freier Menſch anzuſehen und Implorat dieſe meine perſönliche Freiheit anzuerkennen ſchuldig ſei.

Nach §. 276.

Eine Diffamations-Klage oder provocatio ex L. Diffamari.

P. P.

N. N. hat ſeither hie und da geäußert: er ſei mein Bräutigam, wie dies aus dem beiliegendem Zeugenrotul hervorgeht. Es iſt nun aber nicht nur ungegründet, daß ich mich mit N. N. verlobt hätte, ſondern es kann mir dieſes ſein Berühmen in mancherlei Hinſicht nachtheilig werden; deswegen finde ich mich genöthigt, gegen denſelben, wie hierdurch geſchieht, Klage zu erheben, u. ſ. w. alsdann aber dahin zu erkennen:

daß der Diffamant (Provokat) N. N. die Wahrheit ſeiner Diffamation binnen — zu erweiſen ſchuldig ſei oder im Unterbleibungsfalle zu gewärtigen habe, daß ihm deshalb ewiges Stillſchweigen werde auferlegt werden.

Nach §. 325.

Eine Ehenichtigkeits-Klage.

P. P.

Erſt ſeit drei Monaten, nämlich vom ..... an bin ich mit N. N. der älteſten Tochter des hieſigen Bürgers N. N. ehelich verbunden und ſchon am ..... hat ſie einen Knaben gebohren, deſſen Vater ich keineswegs bin. Weil ich von ihr, die ich für eine reine Jungfrau gehalten, durch Verſchweigung ihrer Schwangerſchaft hintergangen worden bin und deswegen alſo die mit ihr geſchloſſene Ehe für null und nichtig zu halten iſt, ſo bitte ich u. ſ. w. — — und zu erkennen:

daß die zwiſchen beiden Theilen geſchloſſene Ehe für null

und nichtig zu erklären und gänzlich zu kaſſiren, Klägern auch anderweite Verehelichung zu geſtatten u. ſ. w.

Nach §. 330.

Eine Eheſcheidungs-Klage.

P. P.

Seit vier Jahren bin ich mit N. N. der einzigen Tochter des hieſigen Bürgers N. N. verheirathet, unſere Ehe iſt aber bis jetzt kinderlos geblieben.

Während ich im letztverwichenen Monat einige Wochen von hier abweſend geweſen bin, hat, wie ich von glaubwürdigen Augenzeugen gehört, meine Frau von N. N., mit welchem ſie früher ſchon in Bekanntſchaft geſtanden, zur Nachtzeit Beſuche angenommen, mit demſelben den Beiſchlaf vollzogen und ſo die mir ſchuldige eheliche Treue gröblich verletzt. Ich finde mich dadurch bewogen, mich von meiner genannten Ehefrau zu trennen, klage deshalb hiermit gegen dieſelbe auf Eheſcheidung und bitte nach rechtlicher Verhandlung der Sache dahin zu erkennen:

daß das zwiſchen dem Kläger und der Beklagten bisher beſtandene Eheband zu trennen, dem erſteren auch nachzulaſſen, ſich anderweit zu verheirathen u. ſ. w.

Nach §. 354.

Eine actio *de dote petenda*

P. P.

Im Januar vorigen Jahres habe ich mich mit N. N. zweiten ehelichen Tochter des N. N. mit Zufriedenheit unſe-

rer beiderſeitigen Eltern verlobt und bei dieſem Verlöbniß hat der Vater meiner damaligen Verlobten mir verſprochen, daß ſeine genannte Tochter von ihm eine Mitgift von 500 Thlr. — erhalten ſollte und zwar ſollten 250 Thlr. — am Hochzeitstage und 250 Thlr. — ein Vierteljahr nach demſelben baar an mich ausgezahlt werden. Ich habe dieſes Verſprechen beſtens angenommen und am 1. März v. J. bin ich mit der genannten N. N. kirchlich getraut worden.

Die an dieſem Tag fällig geweſene 250 Thlr. — der verſprochenen Mitgift habe ich von meinem genannten Schwiegervater erhalten, die den 1. Juni v. J. fällig gewordenen übrigen 250 Thlr. — ſind aber noch rückſtändig und ich kann mehrmaliger Erinnerungen ungeachtet denſelben außergerichtlich zur vollſtändigen Erfüllung ſeines erwähnten Verſprechens nicht vermögen.

Ich verklage deshalb denſelben hiermit auf Bezahlung der noch rückſtändigen 250 Thlr. — Mitgift und bitte u. ſ. w. zu erkennen:

daß der Beklagte ſchuldig ſei, die libellirten 250 Thlr. — mit Verzugszinſen vom 1. Juni v. J. an binnen .... an Kläger zu bezahlen u. ſ. w.

Nach §. 382.

Eine actio *filialis affirmativa.*

P. P.

Ich bin am ...... zu N. N. gebohren, meine Mutter N. N. eine geb. N. war damals an den Schmiedemeiſter N. N. verheirathet, derſelbe hat damals auch ſtillſchweigend mich als ſein mit derſelben erzeugtes eheliches Kind

dadurch anerkannt, daß er von meiner Geburt dem Pfarrer zum Behuf der Einzeichnung derſelben in das Kirchenbuch die herkömmliche Anzeige gemacht, die Taufe beſtellt und ſich dabei überall als mein ehelicher Vater gerirt hat, ich auch mit ſeinem Vorwiſſen als ſein Sohn in's Kirchenbuch eingetragen worden bin.

Nach dem wenige Jahre darauf erfolgten Ableben meiner genannten Mutter bin ich nach N. N. zu Verwandten derſelben in Pflege und Erziehung gekommen, habe ſpäterhin das Tiſchler-Handwerk erlernt, bin als Geſelle längere Zeit auf der Wanderſchaft geweſen und jetzt erſt hieher zurückgekehrt, um meinen Vater zu beſuchen und Nachfrage nach dem hinterlaſſenen Vermögen meiner verſtorbenen Mutter anzuſtellen. Zu meinem größten Erſtaunen will genannter N. N. mich gar nicht kennen noch weniger als ſeinen ehelichen Sohn anerkennen.

Dies veranlaßt mich, dieſen meinen Status mittelſt gegenwärtiger Klage gerichtlich gegen ihn geltend zu machen und bitte . . . . . . zu erkennen:

daß der Kläger für des Beklagten ehelichen Sohn zu halten, deswegen Beklagter ihn als ſolchen zu erkennen und anzunehmen, auch alle übrige Rechte eheleiblicher Kinder genießen zu laſſen ſchuldig u. ſ. w.

Nach §. 398.

Eine actio *de partu agnoscendo utilis.*

P. P.

Seit einiger Zeit ſchon habe ich mit N. N. zu N. N. geſchlechtlichen Umgang gepflogen und am 28. Mai v. J. in meiner Schlafkammer in der Mühle zu N. N. wo

wir beide neben einander gedient haben, den Beiſchlaf mit ihm vollzogen, bin davon ſchwanger geworden und habe am 26. Febr. d. J. ein Kind männlichen Geſchlechts gebohren, welches den 28. Febr. getauft und Joh. Heinrich genannt worden iſt.

Genannter N. N. von dieſer meiner Niederkunft in Kenntniß geſetzt, leugnet Vater des von mir gebohrnen Kindes zu ſeyn und weigert ſich, daſſelbe zu ernähren und die bei deſſen Geburt und Taufe entſtandenen und von mir einſtweilen ausgelegten Koſten, welche laut beiliegenden Verzeichniſſes zuſammen 10 Thlr. 15 Sgr. — betragen, mir zu erſtatten.

Ich erhebe deshalb gegen denſelben gegenwärtige Klage und bitte das ꝛc. dahin zu erkennen:

daß der Beklagte das von der Klägerin am 26. Febr. . . . gebohrene Kind als das ſeinige anzuerkennen ſchuldig und demnächſt weiter verbunden ſei, die zur ſtandesmäßigen Unterhaltung deſſelben erforderlichen Alimente zu verabreichen, auch die durch die Geburt und Taufe deſſelben verurſachten Koſten in Betrag von 10 Thlr. 15 Sgr. — der Klägerin zu erſtatten ꝛc.

Nach §. 436.

Eine Rei-Vindikations- oder Eigenthums-Klage.

P. P.

Es hat der Königlich —'ſche Rittmeiſter Chriſtoph Wilhelm von Roſenfels am 4. Febr. 1800. nicht allein ſein im hieſigem Ort gelegenes Rittergut an den Herzoglich — —'ſchen Obriſtlieutenant Auguſt Friedrich von

Wackerbart verkauft und übergeben, ſondern in demſelbem Vertrage ihm auch

ſein neben den Rittergutsgebäuden gelegenes Haus nebſt Hofraith und ein zu dieſer Hofraith gehöriges zwiſchen dieſem Haus und dem Wohnhaus des hieſigen Schultheiſſen Nicolaus Habicht gelegenes ſogenanntes altes Küchen- und Backofen-Fleck

für 200 Thlr. — Kauf- und 5 Thlr. — Gönnegeld verkauft und übergeben.

Genannter Obriſtlieutenant von Wackerbart hat am 6. April 1805. dieſe Hofraith nebſt Zubehör, insbeſondere das vorerwähnte ſogenannte Küchen- und Backofen-Fleck weiter an den Nachbar und Einwohner Heinrich Hohlbaum für 300 Thlr. — verkauft und übergeben; derſelbe iſt im Januar 1821. geſtorben und ich bin ſein Erbe geworden.

Beide erwähnte Kaufverträge ſind am Tage des Abſchluſſes gerichtlich angezeigt und neben der nöthigen Lehnsreichung beſtätigt worden. Genannter Habicht, welcher ſich in den Beſitz des erwähnten Küchen- und Backofenflecks vor Kurzem geſetzt hat und daſſelbe gegenwärtig noch beſitzt, weigert ſich, dieſen Beſitz wieder aufzugeben und mir daſſelbe zur Benutzung einzuräumen.

Da daſſelbe aber gezeigtermaßen ein Pertinenzſtück der beſchriebenen, von meinem Vater durch Kauf eigenthümlich erworbenen und beſeſſenen Hofraith iſt und dieſe mit dem Ableben meines genannten Vaters erblich auf mich übergegangen iſt und ich dadurch auch zugleich das Eigenthum an dieſem Pertinenzſtück miterworben habe, ſo nehme ich dieſes ſog. Küchen- und Backofenfleck als mein Eigenthum hierdurch in Anſpruch, erhebe darauf förmliche Klage gegen genannten Habicht als dermaligen an-

maßlichen Beſitzer derſelben und bitte . . . . dahin rechtlich zu erkennen:

daß dem Kläger das Eigenthum an dem beſchriebenen ſog. Küchen- und Backofenflecke zuſtehe, daher der Beklagte ſchuldig ſei, dieſes Fleck mit allem rechtlichen Zubehör an denſelben als Eigenthum abzutreten, über die ſeit Benutzung deſſelben davon erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen, auch alle verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten.

Nach §. 446.

Eine actio *rescissoria.*

P. P.

Im Jahr 1793. verließ ich den hieſigen Ort und begab mich nach Holland in der Abſicht, dort eine Anſtellung als Schiffs-Chirurg zu erlangen. Ich wurde auch auf einem der holländiſch-oſtindiſchen Kompagnie gehörigem Schiffe als Chirurg angeſtellt und daſſelbe ſegelte im April jenes Jahres aus dem Texel ab und hatte eben die Straße von Gibraltar paſſirt, als es bald darauf nebſt Ladung und Mannſchaft von einem Korſaren angefallen und übermannt und die Mannſchaft, unter dieſer auch ich, nach Algier in die Sclaverei abgeführt wurde. Nachdem ich 33 Jahre in derſelben zugebracht hatte, wurde ich endlich bei der Einnahme von Algier durch die Franzoſen befreit und fand Gelegenheit in meine Vaterſtadt zurückzukehren, wo ich vor drei Wochen angekommen bin.

Bei meiner Ankunft wollte ich meinen Aufenthalt in dem in der Lindenſtraße neben dem Gaſthof zum goldenen Anker gelegenen Hauſe nehmen, was ich kurz vor meinem Weggang nach Holland von meiner Mutter ererbt

und an den Schneidermeiſter N. N. auf 5. Jahre vermiethet hatte, nach deren Ablauf ich anderweit über dieſes Haus zu verfügen beabſichtigte.

Dieſes Haus beſitzt jetzt der Tiſchlermeiſter N. N. ein Sohn des genannten Schneidermeiſters N. N. welcher erſterer ſich weigert, dieſes Haus mir abzutreten, vorgebend, daß er ſolches käuflich an ſich gebracht und ſeitdem über rechtsverwährte Zeit ruhig beſeſſen habe. — Mag dies nun auch der Fall ſeyn, ſo erfordert es doch die Billigkeit, daß ich in Betracht meiner erwähnten langen Abweſenheit von hier wider des Tiſchlers N. N. angebliche Verjährung des beſchriebenen Hauſes in den vorigen Stand geſetzt werde und mittels Aufhebung dieſer Verjährung mein Eigenthum an dem beſchriebenen Hauſe wieder erlange. Zu dem Ende erhebe ich gegenwärtige Klage gegen genannten Tiſchlermeiſter N. N. und bitte . . . . . . rechtlich zu erkennen:

daß der Kläger gegen die vom Beklagten für ſich angezogene Verjährung in den vorigen Stand wieder einzuſetzen, demzufolge alſo noch als Eigenthümer des libellirten Hauſes zu betrachten, Beklagter deshalb verbunden ſei, daſſelbe nebſt allen davon gezogenen Nutzungen ihm abzutreten, u. ſ. w.

Nach §. 451.

Eine actio *Pauliana.*

P. P.

Der Kaufmann N. N. hatte ſchon vor 4 Jahren ſo bedeutende Schulden gewirkt, daß er beſorgte, ſeine Gläubiger würden auf ihre Befriedigung dringen und

dadurch den Ausbruch des Konkurſes über ſein Vermögen herbeiführen. Damals verkaufte und übergab er

ſeinen unweit hieſiger Stadt vor dem Johannisthor zwiſchen den Gärten N. N. und N. N. gelegenen Garten 1¼ Acker haltend,

an den Tuchmachermeiſter N. N. in der auch dem Käufer bekannt gewordenen Abſicht, dieſen Garten als Hülfsobject ſeinen Gläubigern zu entziehen.

Auf das Andringen mehrer Gläubiger iſt vom hieſigen Stadtgericht am . . . . . . über das Vermögen des genannten Kaufmanns N. N. der förmliche Konkurs eröffnet, es iſt durch Edictalladung von demſelben Tag Liquidationstermin anberaumt und ich bin laut der Beilage A. zum curator bonorum beſtellt worden.

Jener den vorgetragenen Umſtänden nach ungültiger Weiſe veräußerte Garten bildet einen nicht unwichtigen Beſtandtheil der Konkursmaſſe des genannten Gemeinſchuldners und aus dem Erlös des zum Beſten dieſer Konkursmaſſe demnächſt noch zu verkaufenden Gartens wird die Activmaſſe zum Vortheil der chirographariſchen Gläubiger bedeutend verſtärkt werden, auf welche außerdem wenig oder gar nichts von ihren Forderungen gelangen würde.

Um dieſe Einbuße von denſelben abzuwenden, halte ich mich in meiner angegebenen Eigenſchaft als curator bonorum verpflichtet, jene durch den Gemeinſchuldner an den Tuchmachermeiſter N. N. geſchehene Veräußerung des beſchriebenen Gartens als nichtig hiermit anzufechten, gegen den genannten Tuchmachermeiſter N. N. welcher dieſen Garten dermalen noch beſitzt und ſich weigert, ſolchen zur Konkursmaſſe des Kaufmanns N. N. heraus zu geben, deshalb förmliche Klage zu erheben und bitte . . . . zu erkennen:

daß die von dem Kaufmann N. N. an den Tuchmachermeiſter N. N. erfolgte Veräußerung des beſchriebenen Gartens wieder aufzuheben, dieſer Garten vielmehr als ein Beſtandtheil der Konkursmaſſe des Kaufmanns N. N. anzuſehen und der Beklagte deshalb ſchuldig ſei, dieſen Garten nebſt allen davon erhobenen Nutzungen an die N. N. ſche Konkursmaſſe zur Befriedigung der Gläubiger ohne Entgeld abzutreten 2c.

Nach §. 465.

Eine actio *confessoria directa.*

P. P.

Ich beſitze hier in der ſogenannten Milchſtraße neben dem Wohnhaus des Maurermeiſters N. N. ein Wohnhaus nebſt Hofraum, welches ich vor 4 Jahren von N. N. erkauft, übergeben erhalten und ſeitdem auch ruhig beſeſſen habe.

Dieſem Haus ſteht das Recht zu, daß der jedesmalige Beſitzer deſſelben das Regenwaſſer, was ſich in dem erwähnten Hofraum geſammelt hat, durch ein Goſſenloch, welches ſich in der untermauerten, dieſen Hofraum von dem des genannten Maurers N. N. abgrenzenden Planke befindet, in deſſen Hofraum und in die daſelbſt befindliche Goſſe leiten darf.

Genannter N. N. hat dieſes Loch vor Kurzem zugemauert und weigert ſich, daſſelbe wieder zu öffnen, wodurch ich an der ferneren Ausübung jenes Rechts gehindert bin. Ich erhebe deshalb gegen genannten N. N. gegenwärtige Klage und bitte . . . . . . zu erkennen:

daß Klägers Hauſe die libellirte Gerechtigkeit zuſtehe und daher Beklagter ſchuldig ſei, das zugemauerte Goſſenloch wieder zu öffnen, ſich aller ferneren Beunruhigung bei 20 Thlr.

Strafe zu enthalten, auch alle verurſachte Schäden und Koſten dem Kläger zu erſetzen.

Nach §. 470.

Eine actio *negatoria directa.*

P. P.

Der hieſige Bürger N. N. beſitzt im hieſigen Stadtweichbild im ſogenannten Reinſtein einen Garten, hinter welchem ein Stück Feld von 8 — 9 Ackern gelegen iſt, das ſich bis an die Straße nach Altenburg und Gera hin erſtreckt und nebſt einem längſt dem N. N. ſchen Gartenzaune hinziehenden Raine mir zugehört, indem ich dieſe Grundſtücke vor 10 Jahren von N. N. hier erkauft, übergeben erhalten habe und dermalen noch beſitze.

Der vorgenannte Beſitzer des anſtoßenden Gartens maßt ſich ſeit einiger Zeit über beide beſchriebene Grundſtücke einen Fußweg nach der Altenburger und Geraer Straße zu an und will auf meine Einſprache von dieſer Anmaßung nicht ablaſſen, weshalb ich mich genöthigt ſehe, ihn deshalb zu verklagen, zu welchem Behufe ich bitte . . . . und ſodann dahin zu erkennen:

daß Klägers Ackerſtück und Rain im Reinſtein hinter Beklagten's Garten gelegen mit der Fußſteigsdienſtbarkeit nicht beſchwert, mithin Beklagter ſchuldig ſei, ſich des ferneren Gehens über dieſe Grundſtücke zu enthalten, dem Kläger auch dafür Sicherheit zu beſtellen, daß er denſelben auf dieſe Weiſe fernerhin nicht beunruhigen wolle, darneben auch demſelben alle erweisliche Schäden und Koſten zu erſtatten.

Nach §. 475.

Eine actio *confeſſoria utilis.*

P. P.

Die hieſige ſogenannte Bornmühle war früher ein Beſtandtheil des hieſigen Freiguts, wurde aber im Jahr . . . . von demſelben mit obrigkeitlichem und lehnherrlichem Konſens von dem damaligen Beſitzer und Eigenthümer dieſes Freiguts N. N. getrennt und an N. N. für 2000 Thlr. verkauft und übergeben. In dem desfallſigen bei dem Gericht der gelegenen Sache angezeigten und von demſelben beſtätigten Vertrag d. d. . . . . . . kamen beide Kontrahenten noch weiter dahin überein, daß die erwähnte Mühle mit einem alljährlich zu Michaelis zu entrichtenden Erbzins von

a) 2 Dresdner Scheffel Roggen,
b) einem gemäſteten Schwein nicht unter 200 Pfd. ſchwer,
c) 4 Stück Hühner und
d) 1 Gans

zu Gunſten des erwähnten Freiguts belaſtet ſeyn und jeder Beſitzer dieſer Mühle verbunden ſeyn ſolle, dieſen Erbzins zur Verfallzeit an den jedesmaligen Beſitzer des Freiguts zu entrichten, und dieſe Abgabe als eine dingliche Laſt der erwähnten Mühle für alle Zukunft angeſehen werden ſolle.

Im September d. J. hat N. N. dieſe Mühle erkauft ſofort in Beſitz genommen, weigert ſich aber, die vorbemerkte zu Michaelis d. J. fällig gewordene Erbzinſen an mich, der ich das mehrerwähnte Freigut von meinem im vorigen Jahre verſtorbenenen Vater ererbt und in Beſitz erhalten habe, auch dermalen noch beſitze, zu entrichten.

Ich erhebe deshalb hiermit gegenwärtige Klage und bitte . . . . . . zu erkennen:

daß Klägers Freigut das Recht auf den libellirten Erbzins zuſtehe, Beklagter als Beſitzer der Vornmühle alſo ſchuldig ſei, die in der Klage verzeichnete Erbzinsgegenſtände, nicht nur in ſoweit ſie bereits betagt, ſondern auch fernerhin an den Kläger abzuliefern, auch u. ſ. w.

Nach §. 480.

Eine actio *negatoria utilis.*

P. P.

Die hieſige Gemeinde iſt geſonnen, ein Gemeinde-Backhaus auf einem ihr gehörigem ganz gefahrloſen Platz anzulegen, der hieſige Rittergutsbeſitzer N. N. widerſpricht aber dieſem Unternehmen und behauptet, daß jedes Gemeindeglied hier in dem Rittergutsbackofen gegen Entrichtung einer Abgabe von 3 Pfg. von jedem Brod zu backen verbunden ſei.

Ein ſolches Bannrecht des hieſigen Ritterguts kann aber die hieſige Gemeinde nicht anerkennen, ſie klagt daher gegen N. N. und bittet . . . . . zu erkennen:

daß dem hieſigen Rittergut das behauptete Bannrecht nicht zuſtehe und die Gemeinde daher zur Anlegung des beabſichtigten Backofens für ihre Mitglieder befugt, Beklagter auch ſchuldig ſei, der Klägerin die auf gegenwärtigen Rechtsſtreit verwendete Koſten zu erſetzen.

Nach §. 491.

Eine hypothekariſche Klage, mit welcher die *actio dotis repetendae* (§. 357. ff.) cumulirt worden.

P. P.

Bei meiner im Jahr 1802. mit N. N. erfolgten Verheirathung habe ich dieſem meinem Ehemann 600 Thlr. baares Geld und außerdem die in dem beiligenden Verzeichniß beſchriebenen Effecten als Ausſteuer zugebracht und er hat das baare Geld in Empfang genommen, die Effecten aber ſind in ſeinem Hausweſen benutzt und bezüglich verwendet worden.

Mein genannter Ehemann iſt am . . . . . . geſtorben und hat zum alleinigen Inteſtaterben ſeinen Sohn N. N. hinterlaſſen, welcher auch ſogleich nach ſeines Vaters Tod in den Beſitz deſſen Nachlaſſes ſich geſetzt hat.

Ich habe meinen genannten Sohn ſchon einigemal an die Herausgabe des von mir ſeinem verſtorbenen Vater zugebrachten eben angegebenen Vermögens erinnert, er will ſich aber in Güte nicht dazu verſtehen.

Da mir nun für dieſes mein eingebrachtes Vermögen an dem Nachlaß meines Ehemannes, beſtehend in einem Wohnhaus nebſt dabei befindlichem Garten in der hieſigen Johannisvorſtadt gelegen, desgleichen in mehreren im Hauſe befindlichen Mobilien, ein geſetzliches Unterpfandsrecht zuſtändig iſt, ſo ſehe ich mich gegen dieſen meinen Sohn hiermit zu klagen genöthigt und bitte daher, u. ſ. w. zu erkennen:

daß der Klägerin ein geſetzliches Pfandrecht an dem im Beſitz des Beklagten befindlichen Nachlaß ihres verſtorbenen Ehemannes N. N. insbeſondere an dem beſchriebenen Hauſe und Garten und den erwähnten Mobilien zuſtehe, Beklagter des-

halb ſchuldig ſei, ihr entweder die libellirten Illaten nebſt resp. Verzugszinſen davon auszuantworten oder ihr dieſe Gegenſtände ihres Unterpfandsrechts ſo lange abzutreten und zum Beſitz einzuräumen, bis ſie ihrer Illaten-Anſprüche halber völlig befriedigt worden, ihr auch ſämmtliche aufgewendete Proceßkoſten zu erſtatten.

Nach §. 517.

Imploration pro obtinenda *Successione* in bona *diu absentis.*

P. P.

Vor länger als 30. Jahren iſt des hieſigen Bürgers und Schuhmachers Joh. Chriſtoph Rabe älteſter Sohn erſter Ehe, Namens Johann Jacob Rabe von hier weg und in die Fremde gegangen. Ich bin deſſen leibliche Schweſter und außer mir hat er weiter keine Geſchwiſter, wie ſolches das beiligende Pfarramtszeugniß beſagt, aus welchem zugleich weiter zu entnehmen iſt, daß genannter Johann Jacob Rabe am . . . . ſein 70. Lebensjahr zurückgelegt hat. Da ich mehrfacher desfallſiger Erkundigungen ungeachtet keine Nachricht darüber habe erlangen können, ob er noch lebt und wo er ſich aufhält, aus dem Ablauf des angegebenen Zeitraums ſeit ſeiner Geburt und ſeiner Abweſenheit von hier aber die rechtliche Vermuthung dafür ſich ergiebt, daß er geſtorben iſt, wenigſtens durch eine richterliche Erklärung für geſtorben erachtet werden kann, ſo trage ich als ſeine einzige geſetzliche Erbin, welcher das von dem Abweſenden zurückgelaſſene, ſeither durch den Abweſenheitsvormund N. N. verwaltete in . . . . . beſtehende Vermögen gebührt, bei dem ꝛc. geziemend darauf an:

Siehe den §. 516.

Nach §. 536.

Eine *hereditatis petitio* Simplex.

P. P.

Unſer Vater N. N. zu N. N. ſtarb im Jahr 1820. ohne Teſtament und hinterließ uns, die Unterzeichneten, ſeine leiblichen Kinder als geſetzliche Erben ſeines Nachlaſſes, welcher in dem im hieſigen Orte gelegenen, unter No. 100. des Brandkataſters beſchriebenen Wohnhaus und in mancherlei Haus- und Wirthſchaftsgegenſtänden beſtand.

Unſere Mutter N. N. nahm dieſen Nachlaß an ſich, verheirathete ſich ſpäterhin mit dem hieſigen Einwohner N. N. und zeugte mit demſelben eine Tochter N. N., welche, nachdem unſere Mutter im Jahr 1835. unſer Stiefvater aber im Jahr 1840. geſtorben war, das von unſerm leiblichen Vater hinterlaſſene obenerwähnte Vermögen ſich angemaßt hat, Erbrechte daran zu haben behauptet und uns deshalb die Ausantwordung dieſes Vermögens verweigert.

Deswegen klagen wir hiermit gegen dieſelbe und bitten . . . . u. ſ. w. gegen ſie zu erkennen:

daß den Klägern als geſetzlichen Erben des verſtorbenen N. N. deſſen Verlaſſenſchaft zukomme, deshalb die Beklagte ſchuldig ſei, dieſe Verlaſſenſchaft mit allen davon bezogenen und zu beziehen geweſenen Nutzungen nach einem von ihr zu fertigenden (und nöthigenfalls als richtig zu beſchwörenden) Verzeichniß an dieſelben abzutreten, auch u. ſ. w. (ſ. §. 535.).

Nach §. 553.

Eine actio *Suppletoria.*

P. P.

Im letztvergangenem Jahre iſt mein Vater N. N. geſtorben und hat in einem wenige Wochen vor ſeinem Tode errichteten Teſtament ſeinen Bruder N. N. zu N. N. und mich ſeinen einzigen Sohn zu Erben ſeines Nachlaſſes ernannt, jedoch dergeſtalt, daß ich ſein in hieſiger Stadt in der Krongaſſe neben dem Gaſthof zum goldenen Löwen gelegenes Wohnhaus, ſein Bruder hingegen alles übrige, was er außer dieſem Hauſe ſonſt hinterlaſſe, bekommen ſollte. Jenes Wohnhaus iſt nun aber kaum 400 Thlr. — werth, während die Gegenſtände, welche mein genannter Oheim als Miterbe bekommen ſoll und auf den Grund des erwähnten Teſtaments bereits in Beſitz genommen hat, nach Abzug der vorhandenen, nach Inhalt des Teſtaments von ihm zu vertretenden wenigen Schulden mindeſtens 2000 Thlr. — werth ſind, ich alſo in meinem Pflichttheil um 400 Thlr. — verkürzt bin.

Ich habe meinen genannten Oheim bereits aufgefordert, durch Baarzahlung dieſer 400 Thlr. — meinen Pflichttheil zu ergänzen, er weigert ſich aber deſſen und nöthigt mich deshalb zu gegenwärtiger Klage, auf welche ich nach rechtlicher Verhandlung der Sache zu ſeiner Zeit dahin zu erkennen bitte:

daß Beklagter ſchuldig ſei, Klägern die ihm an ſeinem Pflichttheil mangelnden 400 Thlr. — aus dem Nachlaß zu erfüllen u. ſ. w.

Nach §. 628.

Eine Erbſonderungs = Klage verbunden mit der partikulären Erbſchaftsklage.

P. P.

Mein Vater N. N. iſt am 1. Januar 1840. zu welcher Zeit ich von hier abweſend war, geſtorben, hat ein nicht unbeträchtliches Vermögen und mich und meinen Bruder N. N. hier als ſeine alleinige Inteſtat = Erben hinterlaſſen, mein genannter Bruder aber ſich in den alleinigen Beſitz dieſes Nachlaſſes geſetzt und giebt vor, daß unſer Vater in einer hinterlaſſenen letztwilligen Dispoſition das väterliche Wohnhaus nebſt der dabei befindlichen Scheune und Garten, desgleichen das ſämmtliche Vieh als Voraus ihm legirt habe, weshalb er dieſe Gegenſtände als Beſtandtheile des zwiſchen uns gemeinſchaftlichen Nachlaſſes zur gleichheitigen Theilung zu bringen ſich weigert.

Jene letztwillige Dispoſition iſt jedoch rechtlich ungültig, weil mein Vater ſolche nicht aus freiem Antrieb gemacht, vielmehr mein Bruder ſie aufgeſetzt, durch einen Anderen hat ins Reine ſchreiben laſſen und ſodann meinem Vater, ohne daß dieſer ſie vorher durchgeleſen, liſtigerweiſe ſowohl zur Unterzeichnung als auch zur Ueberreichung derſelben bei Gericht zu vermögen gewußt hat.

Ich klage deshalb gegen meinen genannten Bruder auf Anerkennung meines Erbrechts auch an den angegebenen Nachlaßgegenſtänden und gleichheitliche Theilung derſelben, mit der Bitte . . . . dahin zu erkennen:

daß Klägern die libellirte Erbſchaft in allen Stücken zur Hälfte zuſtehe, mithin Beklagter denſelben als ſeinen Inteſtat = Miterben in dieſer Maaße anzuerkennen, den ganzen

väterlichen Nachlaß mit ihm gebührend zu theilen und ihm ſeinen Antheil daran nach einem zu Recht beſtändigem Inventarium oder wenigſtens nach einer eidlichen Specification auszuantworten habe, auch über die davon erhobenen Nutzungen und über die Adminiſtration deſſelben Rechnung abzulegen, weniger nicht u. ſ. w. ſchuldig ſei.

Nach §. 706.

Eine actio ex *pacto*, welche eine condictio ſowohl *certi* als *incerti* iſt.

P. P.

Zehn Jahre lang, nämlich von Oſtern 1830 bis 1840 habe ich bei der Witwe N. N. hier als Magd gedient. In dieſem Zeitraum hat meine genannte Dienſtfrau mir mehr als Einmal das Verſprechen gegeben:

wenn ich mich einſt verheirathen würde, ſollte ich von ihr zu meiner und meines künftigen Mannes deſto beſſern Nahrung

a) ein Haus,
b) etwas Feld,
c) eine Kuh und
d) 50 Thlr. an Geld

von ihr erhalten.

Ich habe dieſes Verſprechen mit Dank angenommen und mich zu Michaelis 1840 mit N. N. hier verehelicht, die genannte Witwe N. N. iſt bald darauf, zu Weihnachten 1840 geſtorben, ohne dieſes Verſprechen erfüllt zu haben und hat in einem hinterlaſſenen gerichtlich hinterlegten und bereits bekannt gemachten Teſtament den hieſigen Einwohner N. N. zu ihren alleinigen Erben ein-

geſetzt, welcher ſich als ſolcher den Nachlaß auch angeeignet hat, aber weigert, jenes Verſprechen der Erblaſſerin zu erfüllen und mir die verſprochenen Gegenſtände zu leiſten, bezüglich zu verabfolgen, unter dem Vorwand, daß, da die Erblaſſerin weder zur Zeit des Verſprechens noch zur Zeit ihres Ablebens dergleichen Gegenſtände, wie die unter a. b. c. erwähnten, ſelbſt beſeſſen habe, dieſe Gegenſtände nicht genau genug beſtimmt wären und deshalb dieſes Verſprechen nicht verbindlich ſei. Da jedoch die Abſicht der Erblaſſerin bei dieſem Verſprechen offenbar dahin gegangen iſt, mir ein mittelmäßiges Haus und ein Stück Feld, wie es Leute von meinem Stand und Vermögensumſtänden nach den hieſigen örtlichen Verhältniſſen zu beſitzen pflegen, und eine Kuh von mittelmäßigen Werth zu gewähren, in ſolchen nach analoger Anwendung der

L. 69. §. 4. D. de jure dotium.
L. 37. pr. L. 110. D. de legat. I.

die Auswahl und der Werth ſolcher Gegenſtände von Sachverſtändigen ermeſſen, alſo jene Unbeſtimmtheit leicht gehoben werden kann, ſo klage ich hiermit gegen genannten N. N. auf Erfüllung dieſes von ſeiner Erblaſſerin mir gegebenen und von mir angenommenen Verſprechens, mit der Bitte u. ſ. w. dahin zu erkennen:

daß Beklagter der Klägerin zur Erfüllung des libellirten Verſprechens ein von Sachverſtändigen ſeinem Werth nach zu beſtimmendes Haus und Stück Feld, desgl. eine Kuh von mittelmäßigem Preis, ſo wie dergleichen Gegenſtände hier anzutreffen ſind, zu verſchaffen, die verſprochenen 50 Thlr. zu bezahlen, nicht weniger alle Prozeßkoſten ihr zu erſtatten ſchuldig ſei.

Nach §. 761.

Eine actio in Factum *de recepto.*

P. P.

Am 27. Juli d. J. Abends kehrte ich auf meiner Durchreiſe durch Z. im daſigen Gaſthof zum goldnen Sterne ein und übergab dem Beſitzer dieſes Gaſthofes, dem Bürger N. N. meinen Koffer zur Aufbewahrung, in welchem ſich neben mehren anderen Gegenſtänden auch eine Schatulle wenigſtens 2 Thlr. werth mit 40 vollwichtigen Louisdors befand, welchen Koffer genannter N. N. zu dem angegebenen Zweck auch bereitwillig übernahm. Tags darauf als ich weiter reiſen wollte und zu dem Ende den erwähnten Koffer zurückverlangte, auch ausgehändigt erhielt, bemerkte ich, daß derſelbe in der Zwiſchenzeit geöffnet und die darin befindlich geweſene Schatulle mit den 40 Luisdors daraus entwendet worden war. Ich ſetzte den Gaſtwirth N. N. ſofort davon in Kenntniß und verlangte die Wiederbeiſchaffung der fehlenden Schatulle und der 40 Louisdors, allein genannter N. N. wollte von dem Abhandenkommen dieſer Gegenſtände nichts wiſſen und ſich auch zum Erſatz derſelben nicht verſtehen.

Deshalb klage ich hiermit gegen denſelben und bitte — dereinſt dahin zu erkennen:

daß Beklagter ſchuldig, dem Kläger die libellirten 40 Louisdors zu erſetzen, die weggekommene Schatulle wieder beizuſchaffen oder mit 2 Thlr. deren Werth zu vergüten, auch u. ſ. w.

Nach §. 769.

Executiv-Klage

des

Johann Friedrich Müller zu Leipzig

Klägers

gegen

Johann Chriſtian Brandt zu Altenburg

Beklagten. *)

Der Beklagte hat, laut ſeiner abſchriftlich beigeſchloſſenen Schuldverſchreibung unter A. d. d. Altenburg den 8. Januar 1820. von der verwitweten Räthin Eleonore Frieder daſelbſt ein Darlehn von 200 Thlr. — damaligen Conventionsgeldes gegen vierprocentige Verzinſung auf ein Jahr erborgt und ausgezahlt erhalten, die Gläubigerin aber, unter Einwilligung ihres Vormunds, dieſe Forderung gegen baare volle Vergütung des Werths derſelben mit allen Rechten und Klagen am 4. Januar 1829. an Klägern abgetreten, wie ſolches die desfallſige hier ebenfalls beiliegende Ceſſionsurkunde unter B. d. d. Sommeritz den 4. Januar 1829. beſagt.

---

*) Außerhalb Sachſen kann die Klage auch ſo rubricirt werden:

Supplication und Bitte
pro decernendo Mandato de Solvendo S. C.
in Sachen
N. N.
wider
N. N.

mit Beilagen A. und B. | eine Schuldforderung nebſt Zinſen betreffend.

Die vorbemerkte Friſt zur Zurückzahlung des erwähnten Darlehns ſammt Zinſen iſt längſt verſtrichen, die Zurückzahlung aber nicht erfolgt, weshalb Kläger, welcher ſolches länger zu ſtunden nicht gemeint iſt, hiermit gegenwärtige Executivklage erhebt, Anerkennung der beiden erwähnten, dem Beklagten in Urſchrift vorzulegenden Urkunden von demſelben verlangt und ſodann dahin zu erkennen bittet:

daß der Beklagte ſchuldig, das libellirte Kapital von 200 Thlr. ehemaligen Conv. Geld oder 205 Thlr. 16 Sgr. 8 Pf. L. W. nebſt den davon rückſtändigen vierprocentigen Zinſen binnen ſächſiſcher Friſt bei Vermeidung der Hülfe an Klägern zu bezahlen, auch ſämmtliche aufgewendete Koſten zu erſtatten *).

Nach §. 845.

Eine Bürgſchafts-Klage.

P. P.

Der Kommiſſionsrath Johann Friedrich Behrenrod, welcher mein am hieſigen Markte gelegenes Wohnhaus längere Zeit hindurch miethweiſe bewohnt und benutzt hat, iſt bei ſeinem zu Oſtern 1841. erfolgten Auszug aus demſelben mir 100 Thlr. — L. W. an Miethgeld

---

*) Außerhalb Sachſen kann die Bitte auch, ohne Anerkennung des der Klage zum Grunde liegenden Dokuments zu fordern, folgendergeſtalt eingerichtet werden:

Imploraten durch ein Mandatum de Solvendo S. C. anzubefehlen, daß er das ſchuldige Kapital der 200 Thlr. — nebſt davon verfallenen Zinſen und allen verurſachten Koſten an Imploranten ſofort abzuführen oder widrigenfalls der Execution zu gewärtigen habe.

ſchuldig geblieben und hat ſich mir verbindlich gemacht, dieſe 100 Thlr. — binnen Jahresfriſt von Zeit ſeines Abzugs an zu bezahlen und bis zur Berichtigung landüblich zn verzinſen. Für die Erfüllung dieſer Verbindlichkeit hat der hieſige Gaſtwirth zur Sonne, Johann Chriſtoph Schulz, in der Maaße ſich mir verbürgt, daß er, falls genannter Behrenrod derſelben binnen der bemerkten Friſt nicht Genüge leiſten ſollte, jene 100 Thlr. — ſammt verfallenen Zinſen für denſelben bezahlen wollte, ohne daß derſelbe vorher deshalb ausgeklagt zu werden brauche.

Jene Friſt iſt abgelaufen, ohne daß ꝛc. Behrenrod ſeine erwähnte Verbindlichkeit erfüllt hat, und auch genannter Schulze macht keine Anſtalt, derſelben Genüge zu leiſten, ungeachtet ich ihn von dem erwähnten Verzug ſofort mit Ablauf der Friſt in Kenntniß geſetzt habe.

Es bleibt mir deshalb nichts übrig, als gerichtliche Hülfe zu ſuchen und zunächſt den genannten Schulze hiermit in Klage zu nehmen, zu welchem Ende ich bitte, u. ſ. w. und ſodann dahin zu erkennen:

Daß Beklagter die geklagten 100 Thlr. — nebſt Verzugszinſen von Oſtern 1841. zu 5 Procent binnen . . . . an Klägern zu bezahlen, auch ſämmtliche Prozeßkoſten allein zu tragen und bezüglich zu erſtatten.

Nach §. 879.

Eine *condictio* ex *chirographo.*

P. P.

Laut der unter A. in Abſchrift beiliegenden Handſchrift vom 20. März 1842. hat N. N. nicht nur bekannt,

von mir 100 Thlr. — als ein Darlehn empfangen zu haben, ſondern auch verſprochen, dieſes Darlehn längſtens nach Verlauf eines Jahres mir zurückzuzahlen. Dieſes Jahr iſt abgelaufen, die erwähnte Schuld aber nicht abgetragen worden.

Auf den Grund des erwähnten über 2 Jahre alten Schuldbekenntniſſes erhebe ich Klage gegen genannten N. N. und bitte: ihn auf einen Termin zur Anerkennung dieſer ihm in Urſchrift vorzulegenden Schuldurkunde unter der Verwarnung, daß ſolche außerdem für anerkannt geachtet werde, vorzuladen, nach erfolgtem Anerkenntniß aber dahin zu erkennen:

daß Beklagter zufolge der von ihm ausgeſtellten Handſchrift ſchuldig ſei, an Klägern die libellirten 100 Thlr. — nebſt Verzugszinſen vom 20. März 1842. an ſchlechterdings zu bezahlen, demſelben auch u. ſ. w.

Nach §. 902.

Eine actio *venditi*.

P. P.

Am 24. Sept. 1841. ſind mit obrigkeitlicher Genehmigung verſchiedene Grundſtücke der Gemeinde N. N. an Wieſen, Aeckern ꝛc. öffentlich an den Meiſtbietenden unter verſchiedenen bei der Feilbietung bekannt gemachten Bedingungen verkauft worden.

Zu dieſen Bedingungen gehört auch die:

daß ein Jeder, welcher von dieſem Gemeindegut etwas erſtehen würde, auf das erſtandene Grundſtück und zwar auf jeden Acker drei Groſchen als einen beſtändigen alljährlich

an die Gemeinde N. N. zu entrichtenden Erbzins zu übernehmen habe.

Der Einwohner N. N. zu N. hat nun bei dieſer Verſteigerung von den feilgebotenen Grundſtücken Vier Acker Wieſen nämlich:

1 Acker, im Korn zwiſchen ꝛc. gelegen ꝛc.

für 735 Thlr. — erſtanden und in Beſitz genommen, bis jetzt aber den auf dieſe 4. Acker übernommenen jährlich 12 Gr. — betragenden Erbzins nicht entrichtet, weigert ſich vielmehr ausdrücklich dieſer Entrichtung, weshalb wir Unterzeichnete als Syndicen der Gemeinde durch die Anlage legitimirt hiermit Klage gegen ihn erheben und bitten ...... ſodann aber rechtlich dahin zu erkennen:

daß der Beklagte ſchuldig ſei, den libellirten Erbzins von zwölf Groſchen von den erkauften vier Ackern Wieſen alljährlich an die klagende Gemeinde N. N. zu bezahlen, derſelben auch alle durch dieſen Proceß verurſachte Koſten zu erſtatten.

Nach §. 960.

Eine actio *locati*.

P. P.

Zu Oſtern 1840. verpachtete ich an Heinrich Wackernagel in Ammerbach Sechs und einen Viertel Acker Wieſen im hieſigen Stadtweichbild, in der ſogenannten Unteraue gelegen, zur Heu- und Grummt-Nutzung auf drei hintereinander folgende Jahre, nämlich vom 1. Mai 1840. bis 1. Mai 1843. gegen einen jährlichen

Pachtzins von 60 Thlr. — damaliges Kurrentgeld oder 58 Thlr. 1 Sgr. 2 Pfg. L.=W. Dieſe Pachtzeit iſt zu Ende, genannter Wackernagel hat aber den ſchuldig gewordenen Pachtzins zuſammen 180 Thlr. — ehemaliges Kurrentgeld oder 174 Thlr. 3 Sgr. 6 Pfg. L.=W. betragend, nicht berichtigt und nöthigt mich, da außergerichtliche Mahnungen fruchtlos geblieben ſind, denſelben hiermit in Klage zu nehmen, auf welche ich nach Verhandlung der Sache dahin zu erkennen bitte:

daß Beklagter die libellirten 174 Thlr. 3 Sgr. 6 Pfg. Pachtgeld nebſt Verzugszinſen von Zeit behändigter Ladung an, an Klägern zu bezahlen, demſelben auch u. ſ. w. ſchuldig.

Nach §. 1138.

Eine actio *communi dividundo* *).

P. P.

Unſer Bruder der Königlich Preußiſche Rittmeiſter H. L. von H . . . zu . . . . . hat

die mit uns gemeinſchaftlich beſeſſene Hälfte des Ritterguts zu L . . .

welche unſer verſtorbener Vater, weiland der Kaiſerlich Königlich Oeſtreichiſche Obriſtlieutenant G. M. von H . . . auf uns verfället, drei Jahre lang nämlich von Johannis 1840 bis dahin 1843. allein inne gehabt und während dieſer Zeit die Hälfte aller Revenüen von dieſem Gut an Länderei, Wieswachs, Holz= und Gär=

*) Bei einer Landesregierung als Juſtiz=Kollegium eingereicht.

ten=Ertrag, Schäferei=Nutzung, Schenkenpachtgelder, Erbzinſen, Lehngeldern und übrigen Gerichtsgefällen, auch Jagd=Abwurf, nichts davon ausgenommen, allein bezogen und uns nichts davon zukommen laſſen.

Es gebühren uns aber von dieſem dreijährigem Gutsertrag zwei Drittheile und unſer genannter Bruder iſt ſchuldig, dieſe unſere Antheile nach vorhergegangener Ablegung richtiger Rechnung über die von ihm eingenommenen Gutseinkünfte uns zu gewähren. Wir haben ihn bereits mehrmals dazu aufgefordert, allein er hat dieſe Aufforderung nicht beachtet und nöthigt uns dadurch zu gegenwärtiger Klage, auf welche wir um prozeßordnungsmäßige Vorladung des Beklagten und um die weitere nöthige rechtliche Verhandlung, zu ſeiner Zeit aber um das Erkenntniß bitten:

daß Beklagter die eingenommenen gemeinſchaftlichen Gutseinkünfte nach vorheriger gehöriger Berechnung derſelben zu zwei Drittheilen mit uns zu theilen und in dieſem Verhältniß an uns herauszugeben, auch Verzugszinſen davon von Zeit der erhobenen Klage an uns zu gewähren und u. ſ. w. ſchuldig.

Nach §. 1143.

Eine actio *finium regundorum.*

P. P.

In der Flur des Dorfes N. N. beſitze ich eigenthümlich ein Stück Laubholzwaldung, unter No. 1100. im Fundbuch beſchrieben, 30 Acker enthaltend, der Acker zu 140 16ſchuhigen Quadrat=Ruthen gerechnet, welche Waldung ich von meinem Vater N. N. im Jahr 1810 ererbt, in Beſitz genommen und ſeither benutzt habe.

An dieſe Waldung grenzt unmittelbar ein eben ſolches Holzfleck, zum Rittergut in N. N. gehörig, unter No. 1101. des Fundbuchs beſchrieben, welches Holzfleck von dem Rittergutsbeſitzer N. N. beſeſſen und benutzt wird.

Die Grenzen zwiſchen beiden Holzflecken waren durch 5 Laagſteine bezeichnet, welche auf dem beiliegenden, die Lage beider Grundſtücke zu einander näher darſtellenden geometriſchen Riſſe unter A. B. C. D. E. angedeutet ſind.

Nachdem früher ſchon die Steine unter B. und D. unſichtbar geworden waren, vermiſſe ich ſeit Kurzem auch die Steine unter A. und E. und habe um ſo mehr Grund, auf Wiederherſtellung ſämmtlicher fehlender Laagſteine an dieſer Grenze des Grundſtücks zu dringen, als der genannte Anlieger die dermalige äußere Ungewißheit der fraglichen Grenze zur Erweiterung ſeines Holzflecks in ſo fern zu benutzen ſucht, als er behauptet, daß die fehlenden Laagſteine weiter nach meinem Grundſtück zu geſtanden hätten. Ich habe zur Hebung dieſer Ungewißheit über die Grenzen beider beſchriebenen Grundſtücke zu einander den genannten Anlieger N. N. bereits aufgefordert, in Gemeinſchaft mit mir und in meinem Beiſeyn andere Laagſteine unter A. B. D. und E. in die nach Maasgabe das Fundbuchs und der Flurcharte auszumittelnden alten Standpuncte derſelben durch den Feldgeſchwornen und verpflichteten Steinſetzer wieder einſetzen zu laſſen, er hat jedoch dieſen Antrag abgelehnt und nöthigt mich deshalb gegenwärtige Klage gegen ihn zu erheben, mit der Bitte u. ſ. w. zu erkennen:

daß Beklagter ſchuldig, die Wiederherſtellung der Grenze zwiſchen den beſchriebenen Holzgrundſtücken in der beantragten Weiſe gemeinſchaftlich mit dem Kläger zu bewirken, allen erweislichen Schaden zu vergüten, auch die durch gegenwärtigen Rechtsſtreit verurſachten Koſten zu erſtatten.

Nach §. 1215.

Eine *actio* de Servo corrupto *utilis.*

P. P.

Vor vier Wochen habe ich im hieſigen Stadtbrauhauſe ein Gebräude Bier auf mein Brauloos No. . . brauen laſſen und dabei auch meinen Dienſtknecht N. N. beſchäftigt.

Der Braumeiſter N. N. hier hat dieſen meinen Dienſtknecht dabei verleitet, eine Quantität Weinſtein in die Braupfanne zu werfen.

Dadurch iſt das ganze Gebräude Bier ſo verdorben, daß es hat weggeſchüttet werden müſſen.

Der mir dadurch zugefügte Schaden ſowohl in Anſehung der auf dieſes Gebräude verwendeten Ingredienzien an Malz, Hopfen, Holz, Pfannenzins, Braulohn ꝛc., als auch des mir entgangenen Gewinns beträgt nach der beiliegenden Berechnung 103 Thlr. 19 Sgr. 7 Pf., welche mir genannter Braumeiſter N. N. als böswilliger Verführer meines erwähnten Dienſtknechts doppelt zu erſetzen rechtlich verbunden iſt.

Da genannter Braumeiſter N. N. ſich weigert, dieſen Schadensersatz zu leiſten, ſo bin ich genöthigt, gegen ihn deshalb gegenwärtige Klage zu erheben, auf welche ich u. ſ. w. zu erkennen bitte:

daß Beklagter ſchuldig ſei, Klägern die libellirten 103 Rthlr. 19 Gr. 7 Pf. gedoppelt zu bezahlen, ihm überdies alles andere erweisliche Intereſſe, vorbehältlich richterlicher Ermäßigung deſſelben, zu vergüten und ſämmtliche verurſachte Koſten zu erſtatten.

Nach §. 1289.

Eine *actio quod metus caussa.*

P. P.

Am 15. v. M. wurde ich im Gaſthof zu Dorndorf von einem daſelbſt anweſenden fremden Offizier durch Bedrohung mit Mishandlungen dahin gebracht, ihm mein ſechs-jähriges Pferd, von Farbe ein Apfelſchimmel, von Geſchlecht eine Stute, gegen das ſeinige, einen zehnjährigen kaſtanienbraunen Wallach, zu überlaſſen, er nahm mein Pferd an ſich und entfernte ſich darauf mit demſelben, ohne daß mir damals bekannt wurde, wohin er daſſelbe gebracht hat.

Vor wenigen Tagen habe ich aber in Erfahrung gebracht, daß der Rittergutspachter N. N. zu N. das auf die angegebene Weiſe mir abgenöthigte Pferd beſitzt und denſelben unter Benachrichtigung von der Art und Weiſe, wie mir daſſelbe abgezwungen worden, ſofort aufgefordert, dieſes Pferd mir zurückzugeben, mich auch zur Ueberlaſſung des von jenem fremden Offizier mir aufgezwungenen Pferdes erboten, allein genannter Rittergutspachter N. N. will ſich zu dieſer Abtretung in Güte nicht verſtehen.

Da nun jedes derartige Rechtsgeſchäft ungültig und ein jeder Beſitzer der abgezwungenen Sache geſetzlich verbunden iſt, dieſelbe dem Beſchädigten zurück zu geben, ſo erhebe ich gegen den genannten N. N. gegenwärtige Klage und bitte . . . . zu erkennen:

daß Beklagter ſchuldig ſei, Klägern das beſchriebene Pferd gegen Annahme des von dem erwähnten fremden Offizier dem Kläger aufgedrungenen Pferdes herauszugeben oder im Weigerungsfall ihm deſſen Werth vierfach zu bezahlen, auch allen verurſachten Schaden und ſämmtliche aufgewendete Koſten zu erſetzen.

Nach §. 1294.

Eine actio *doli* (nach L. 9. §. 1. D. de dolo malo).

P. P.

Der im vorigen Jahre hier verſtorbene Handlungsdiener Johann Friedrich Hofmann hat mich in ſeinem bei dem hieſigen Stadtgericht niedergelegten und von dieſem eröffneten Teſtament zum alleinigen Erben ſeines Nachlaſſes ernannt, der hieſige Lohgerbermeiſter Heinrich Schäfer aber, als ich dieſe Erbſchaft anzutreten im Begriff ſtand, mir vorgeſpiegelt, daß dieſer Nachlaß ganz verſchuldet ſei und ich von der Antretung deſſelben nur viele Gänge und Wege, Arbeiten und Verdrießlichkeiten haben, aber keinen Ueberſchuß finden, vielmehr noch eigenes Vermögen dabei zuſetzen würde.

Durch dieſe Vorſpiegelungen des genannten Schäfer bin ich bewogen worden, den Nachlaß des ꝛc. Hofmann auszuſchlagen und genannter Schäfer, der nächſte Verwandte deſſelben, iſt ſodann zur Erbſchaft berufen worden, welcher dieſelbe auch ſofort angetreten und den Nachlaß ſich angeeignet hat.

Unlängſt habe ich aber in Erfahrung gebracht, daß es mit dieſem Nachlaß keineswegs eine ſo ſchlechte Bewandniß habe, als genannter Schäfer mir vorgeſpiegelt hat, daß ich vielmehr, wenn ich dieſer Erbſchaft nicht entſagt hätte, nach Berichtigung ſämmtlicher Erbſchaftsſchulden noch einen beträchtlichen Ueberſchuß gewonnen haben würde; hieraus ergiebt ſich, daß genannter Schäfer durch jene Ueberredung zur Ausſchlagung des Hofmannſchen Nachlaſſes betrüglich gegen mich gehandelt hat.

Dieſe ſeine betrügliche Handlungsweiſe verbindet ihn dazu, durch Herausgabe der in Rede ſtehenden

Erbſchaft mir den Schaden zu erſetzen, worein ich durch ſolchen Betrug gerathen bin, er weigert ſich aber deſſen und nöthigt mich dadurch zu gegenwärtiger Klage, auf welche ich u. ſ. w. zu erkennen bitte:

daß Beklagter ſchuldig ſei, die libellirte Erbſchaft mit allen davon wirklich erhobenen oder zu erheben geweſenen Nutzungen nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium (nach einer eidlich zu beſtärkenden Specification) an den Kläger abzutreten, u. ſ. w.

Nach §. 1373.

Eine *condictio ob turpem* vel *injustam cauſsam.*

P. P.

Eliſabethe Liſt von Warsdorf hat von Oſtern 1840. bis zu Michaelis 1843. bei mir gedient, um dieſe Zeit aber den Dienſt verlaſſen, weil ſie vorgab, daß ſie Kränklichkeits halber die vorkommenden Arbeiten nicht mehr verrichten könne, und befindet ſich jetzt bei ihrer Mutter in Warsdorf.

Kurze Zeit nach ihrem Weggang aus meinem Dienſt machte ſie mir die Eröffnung, daß ſie ſich ſchwanger befinde und ich der Urheber ihrer Schwangerſchaft wäre, erbot ſich aber zugleich, einen Unbekannten als Vater des Kindes, mit welchem ſie ſchwanger gehe, anzugeben, wenn ich ihr 100 Thlr. — ſofort baar auszuzahlen mich bereit finden ließ.

Obgleich ich mir bewußt war, mit der genannten Liſt, ſo lange ſie bei mir im Dienſt geſtanden hat, nie in einer Weiſe zu thun gehabt zu haben, daß ihre Schwangerſchaft von mir herrühren könne, ſo fand ich mich doch

durch mancherlei ſonſtige Gründe bewogen, der genannten Liſt die verlangten 100 Thlr. — zu bewilligen und ſofort auszuzahlen.

Es hat ſich aber nunmehr ergeben, daß die genannte Liſt gar nicht ſchwanger geweſen, das Vorgeben ihrer Schwangerſchaft bei mir vielmehr nur darauf berechnet geweſen, Geld von mir zu erpreſſen, und ſie alſo die von mir gezahlten 100 Thlr. — heraus zu geben ſchuldig iſt.

Da ſie ſich deſſen weigert, ſo klage ich gegen ſie und bitte u. ſ. w. dahin zu erkennen:

daß Beklagte ſchuldig ſei, die empfangenen 100 Thlr. — binnen ..... an Klägern zurückzuzahlen, nicht minder u. ſ. w.

Nach §. 1393.

Eine actio triticaria.

P. P.

Mit dem Rittergutspachter N. N. zu Neubrunn habe ich ſeit einer Reihe von Jahren in Geſchäftsverkehr geſtanden, ich habe Getreide, Oehlſaamen ꝛc. von ihm, er dagegen hat Kolonialwaaren ꝛc. käuflich von mir erhalten und iſt mir nach einer am 1. April. 1842. zwiſchen uns gepflogenen Berechnung unſerer gegenſeitigen Anſprüche die Summe von 150 Thlr. — ſchuldig geblieben, welche er als richtig anerkannt und nach einer weiteren, damals zwiſchen uns getroffenen Uebereinkunft dadurch zu tilgen ſich verbindlich gemacht hat:

daß er bis zum 1. Juli 1842. mir noch 20. Wispel Winterſaamen hieher zu liefern verſprach.

Genannter N. N. hat aber bis zum 1. Juli 1842. dieſe 20. Wispel Winterſaamen mir überhaupt nicht ge-

liefert und mich dadurch außer Stand geſetzt, ſolche um den damals bedeutend geſtiegenen Preiß dieſes Oelgewächſes weiter zu verkaufen. Nunmehr, nachdem dieſer Preiß wieder beträchtlich geſunken, iſt mir am Empfange jener 20. Wispel Winterſaamen in Natur nichts mehr gelegen, ich verlange dagegen nunmehr mit Beziehung auf bekannte geſetzliche Beſtimmungen, daß mir genannter N. N. ſtatt derſelben 200 Thlr. — bezahle, welche ich durch Verkauf derſelben daraus hätte löſen können, wenn er ſie mir zur bedungenen Zeit geliefert hätte.

Da ſich genannter N. N. weigert, dieſe 200 Thlr. — mir zu bezahlen, ſo erhebe ich gegen ihn gegenwärtige Klage und bitte . . . . zu erkennen:

daß Beklagter ſchuldig, an den Kläger ſtatt der 20. Wispel Winterſaamen 200 Thlr. — mit Zinſen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an zu bezahlen, auch u. ſ. w.

Nach §. 1445.

Eine Reſtitutions-Klage.

P. P.

Im Jahr 1835. ſtarb meines Vaters Bruder, der hieſige Förſter Friedrich Löffler und hinterließ ein von ihm vor Gericht errichtetes Teſtament, durch welches mir ſein im hieſigen Orte und Flur gelegenes Gut, das rothe Gut genannt, legirt wurde. Ich ſelbſt war zu dieſer Zeit noch minderjährig und mir in der Perſon des N. N. ein Altersvormund beſtellt, welcher das erwähnte Gut damals für mich übernahm. Nicht lange darnach traten die beiden noch ledigen Schweſtern des Verſtorbenen, Marie Sophie und Erneſtine Löffler

zu N. mit Anſprüchen auf dieſes Gut hervor, zu deren Beſeitigung mein genannter Vormund ſich mit den erwähnten Schweſtern Löffler auf eine Abfindungsſumme von 600 Thlr. — verglichen hat, die darauf auch denſelben aus meinem Vermögen durch meinen genannten Vormund bezahlt worden ſind.

Es hat ſich aber ſpäterhin der in Abſchrift beiliegende Erbtheilungs-Receß vorgefunden, aus welchem erhellt, daß die genannten beiden Schweſtern von ihrem erwähnten Bruder wegen ihrer Anſprüche an das mir legirte Gut bereits im Jahr 1820. völlig abgefunden worden ſind. Ich bin demnach durch jenen von meinem Vormund abgeſchloſſenen Vergleich um die 600 Thlr. — verletzt, welche an genannte Schweſtern Löffler aus meinem Vermögen unpflichtiger Weiſe ausgezahlt worden ſind, und richte deshalb an das ꝛc. mein geziemendes Geſuch:

mich gegen den erwähnten Vergleich wieder in den vorigen Stand zu ſetzen und die oben genannten Schweſtern Löffler zur Wiederherausgabe der unbefugterweiſe empfangenen 600 Thlr. — nebſt Zinſen, ſo wie zur Erſtattung aller von mir aufgewendeten Koſten obrigkeitlich anzuhalten.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Fuc

Fuc

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmidt, Johann Ludwig, / Martin, Christoph, / Weber, Adolph Dietrich

D. Johann Ludwig Schmidt's ... practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden mit einigen Zusätzen und Berichtigungen von D. Adolph Dietrich Weber

Jena 1845

J.pract. 268 mb
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554674-6